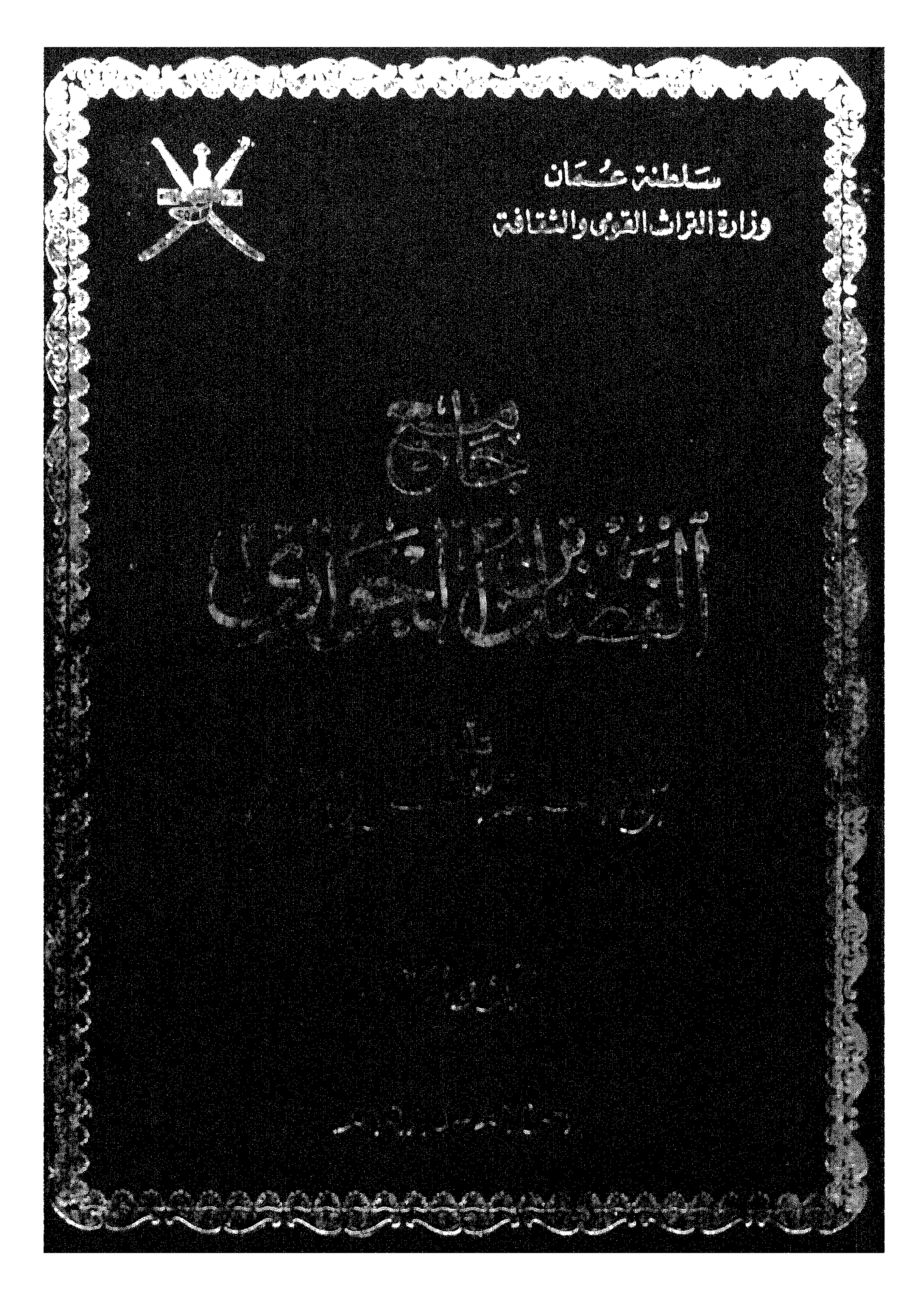
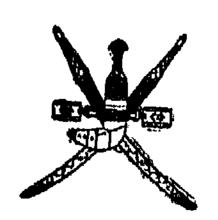

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة
جامع
أبي الحسن البسيوي



اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

جامع الفضل بن الحواري

تأليف
الشيخ العلامة الفضل بن الحواري

الجزء الثاني

١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م



بسم الله الرحمن الرحيم



من كتاب أبى جابر :

وقيل : اذا قايض الرجل بمال بأرض أو بمال شفعته لرجل فاتهمه أنه داهن فيه أو حاول فيه فطلب يمينه ما داهن ولا حاول فى شفعته ؟

انه لا يحلف له على ذلك ، لكن يحلف ما اشترى لهذا شفعته هذه أو ما اشترى له شفعة وما كانت الا قياضا صحيحا ، ولا شرط عليه أنه يقايضه ، ليشترى منه •

ومن غيره : وعن العاضدية على السواقى ، هل يكون لها درع من أسفل منها ومن أعلى منها ؟

وهل تكون لها درع الى الطريق ؟

وهل تقايس النخل العاضدية ؟

فعلى ما وصفت ان النخلة العاضدية لها من الدرع الى منتهى ما يلقاها من الجذور من أعلى أو أسفل أو يلقاها شىء من النخل أو شىء من الشجر فلها نصف ذلك من الدرع الى منتهى ما يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل أو يلقاها من الشجر مثل السدر والقرط والكرم وأشباه ذلك •

فاذا كانت النخلة على الساقية فلها ذلك الوعب كله الا أن يلقاها ما وصفت لك •

وليس لها فى الطريق شىء الا أن يكون أوسع مما يجب فالنخلة ذراعان من الجراب •

وعن نخلة عاضدية الى كم تشفع مــن أسفل منها ومــن أعــلى منها ؟

اذا كانت النخلة على ســاقية جائزة لم يشفعها الا التى أعــلى منها أو النخلة التى أسفل منها ما لم تكون تقطع بينهم الحــدود •

فان كان قــد عرف لكل نخلة أرضها لم يكن لها شفعة •

وان كانت النخلة على ســاقية غير جائز كانت الشــفعة الى أربع نخلات غير هــذا مــن أعــلى والى نخلة واحــدة مــن أســفل اذا قايستها •

وتكون الشفعة فى هذا الموضع بالمضرة بطريق أو ساقية والــذى يكون عليه الطريق •

والساقية أولى مــن صاحب القياس •

فاذا كان على واحــد طريق وعلى واحــد ساقية كلاهما يشفعان أيهما سبق كانت الشفعة لــه •

وكذلك ان اشترى أحــدهما •

وان اشترى غيرهما فطلبا جميعا كانت الشفعة بينهما جميعا •

وعن رجل اشترى شفعة لرجل تساوى مائة درهم ، فاشتراها بألف درهم وقضى بها ثوبا أو دابة وانما تساوى مائة درهم •

فالـذى رأينا فى الآثار في مثل هـذا عـن الفقهاء أنه انما أعطى الشفيع ما وقع عليه البيع وليس عليه ولا له ما عرض بالثمر وذلك على أنه عرض به ما يشبه أن يكون كنحو الذى عليه •

فأما عـلى ما وصفت فهـذا يشبه أن يكون كنحو الاحتيال عـلى الشفعة •

وعلى الشفيع ومحبتى فى هـذا أن يعطى الشـفيع قيمة ما أعطى أو قيمة الشفعة •

وعن رجل باع ماء لرجل هـو شفعة لرجل •

هل للشهود أن يكتموا صاحب الشفعة البيع اذا طلب اليهم البيع ؟

فعلى ما وصفت فليس للشهود أن يكتموا شهادتهم •

وعلى ما وصفت : فلا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم •

والشفعة حق واجب حكم بها رسول الله — صلى الله عليه وسلم — على ما بلغنا •

وعن رجل اشترى شفعة لرجل ثم أدرك فيها وفيها ثمرة مـدركة قـد أكلهـا المشترى •

قال : الثمرة المـدركة للشفيع •

وان كانت غير مـدركة فهى للمشترى •

وعن بستان محاط عليه جـــدار ، هل فيه شفعة ؟

نعم فيه الشفعة عـــلى ما يجب فيه حكم الشفيع •

قلت : أرأيت ان كان لرجل نخلة وما تستحق •

هل يشفع صاحب النخلة لها ؟

نعم اذا كان لها أرض فانها تشفعه كله •

وقلت : أرأيت ان كانت وقيعة هل تشفع ؟

قال : تشفع ولا تشفع •

وعن رجل اشترى شــفعة للرجل بمائة درهم ثم باعهـا المشترى بمائة درهم قبل أن يعلم الشفيع •

ثم علم الشفيع ببيع شفعته بالمائتى درهم ولم يعلم بالبيع الأول •

قلت : ما يكون عــلى الشفيع ، الثمن الأول ، والآخر ؟

قد قيل : ان الشفيع يأخذ شفعته بأى العقدين أراد •

فان أخـــذهما بالاولى رجع المشترى الآخر عــلى البائع الثــانى بالثمن الـــذى باعها بـــه •

وان أخـــذها بالثمن الآخر رد اليمين على مـــن هى فى يده •

والقول الآخر لأحب الىّ الا أن يكون ثم حال يوجب النظر فى مثل غيبة أحــد المشترين أو موت فقد بينت لك الاختلاف •

وكل ذلك جائز ان شاء الله تعالى •

ويوجــد أنه اذا ألقى الشفيع المشترى نفسى وقت ما لقيه أن يطلب اليه شفعته حتى افترقا ثم ذكر مــن بعد ذلك ؟

قد بطلت شفعته ولا عــذر فى النسيان •

ويوجــد أنه ان سلم طالب الشفعة عــلى مشتريها أو صافحــه ثم طلب بعد ذاك ؟

تبطل شفعته بالتسليم والمصافحة الا أن يشتغل بكلام عنــد ذلك ونسى نسخه غير ذلك •

ولو عزاه فى ميت وسأله عن الشراء بعد العلم لبطلت شفعته •

قال غيره ، وقيل : ان ابتداه بالسلام قبل الرد بطلت شفعته •

أما اذا رد السلام فلا تبطل الشفعة ولا نعلم فى ذلك اختلافا •

ويوجــد أنه اذا كانت الشفعة لرجلين فأيهما سبق كان له الشراء ولا يدرك الآخر بالشفعة اذا كان أحــدهما هو المشترى •

ويوجــد مــن اشتريت شفعته فى هــذا الزمان لعله بعــد زمــان الجور ولم يطمع بأخــذها حتى قام الحق سنين ثم طلب هل له ذلك ؟

له ذلك اذا طلبها فلم يدركها •

وان لم يكن طلب فلا يــدرك ٠

وسألته عن المنازل والأموال ٠ هل يشفع بعضهـا بعض بمجرى المنازل عـلى الأموال ٠

وسألته عن المنازل والأموال ٠

قال أنه معى لا يشفع بعضها بعضا لأن المجارى من المنـازل على الأموال يخرج مخرج المنافع لها ٠

ولا يخرج على المضار على ما قيل عندى والله أعلم ٠

وقال أبو سعيد رحمه الله فى رجل اشترى شفعة لرجل وغيرها بثمن واحد أن للشفيع شفعته برأى العـدول فى قيمة الشفعة ٠

ومعى : أن صاحب الشفعة يطلب الى الحاكم أن يوصـله الى لغـز شفعته بالقيمة أو جماعة المسلمين ان عـدم الحكم ٠

فان فهم ذلك فلم يطلب حتى خلا ثلاثة أيام فاتته شفعته ٠

وان طلب شـفعته وقومهـا العـدول ولم يجـد الحاكم الـذى يوصله ودفعه الآخـر ولم يوصله الى حقـه على معنى الظـلم فمتى قـدر على أخـذ شفعته كان له أخـذها فى الحكم ٠

فان طلب شفعته اليه ؟

فقال المشترى : قـد اشتريتها بثمن لا أعرف ما هـو يحل بينها

وبينه فلم يطلب الآخر الى ثلاثة أيام ولا يصل الى الحاكم ليوصله الى أخـذ شفعته حقه ؟

فلا شفعة له عندى اذا انقضت ثلاثة أيام •

وعن غيره قلت : كيف تكون هـذه الثلاثة الأيام التى يؤجل فيهـا باحضار الثمن ، أتكون كوامل ؟

أرأيت ان بقيت لـه الشـفعة بالرد نصف النهار أو بعـد العصر أو بعـد المغرب •

قلت : أيكون الأجل فى الثلاث والثلاث الى حول ذلك الوقت الذى تثبت به الشفعة ؟

فمعى : أن ثلاثة أيام بساعاتهن وأكمل انكسارهن بغيرهن حتى تكون ثلاثة أيام بساعاتهن لأن الحق عليه وله •

وانما هـو بكمال ما جعل له وعليه من تمام ثلاثة أيام •

وكذلك فى العدد بالأيام : انما تستكمل ثلاثة أيام بلياليهن وساعاتهن •

وخيار الساعات والايام تقتضى خيار الايام فى الشهور ان استقبل الهلال ، نقضى بالهلال ان كان شهرا •

اذا استقبل الايام الجمل عدد الايام نقضى ذلك الشهر من الايام أو زاد •

ومن غيره ، وقلت : الشفيع اذا انتزع شفعته فى آخر النهار قبل الغروب وسلم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذى انتزع فيه شفعته •

أيدرك شفعته أم ذلك اليوم يكون من الثلاث ؟

فعلى ما وصفت : فقد فاتته شفعته •

وليس له اذا رد شفعته أجل فى تسليم الدراهم الى ثلاثة أيام •

اليوم الذى علم فيه ببيع شفعته هو محسوب من الثلاثة الأيام • اذا كان ذلك قبل غروب الشمس •

قال محمد بن خالد : سمعنا ان من بيعت شفعته فاشتراها رجل فبناها مسجدا يصلى فيه ثم جاء الشفيع يطلب أنه لا يدرك لأنه لله •

ومن غيره : قال له أبو الحسن بن أحمد : وقيل انه يدرك شفعته •

وقال له أبو يحيى : لو كان رجلان بينهما دار فأمر أحدهما صاحبه ببيع حقه فباعه ثم طلب منه الشفعة ؟

فلا شفعة له لأنه هو البائع •

ولا يجوز له أن يشفع عن نفسه ما باع •

وقال غيره : وقد قيل هذا •

وقال من قال : انه ان أراده بالشفعة من حين ما قبل المشترى البيع كان له ذلك الشفعة وهو قول حسن •

ومن غيره : واذا كان هناك جدار بين رجلين يتركه بين بيتين فيبيع أحـــد البيتين ؟

ان الجدار يشفع به الشريك فى الجدار بحصـــة الجدار ويشـــفع البيت كله •

وقال : وكذلك البساتين التى فى البيوت التى يدخلها الجـــرم فانها تشفع البساتين بمنزلة البيوت •

وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التى هى ليس بمنزلة الاسكان • فاذا كان الجدار الذى بينهما مشاعا فانه يشفع الجـــدار عن نفســـه ان أراد الشريك فى الجدار •

فاذا بيع المـــال فله أن يأخـــذ الجدار بالشفعة ان أراد •

وليس له أن يأخـــذ البستان ولا المـــال الا أن يكون فى ذلك •

ووجدت أن الشفيع اذا طلع الفجر كان عليـــه طلب شفعته الا من عذر الا أن له أن يصلى صلاته ثم يخـــرج فى طلب شفعته •

ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيـــا ولا من أمـــور الآخـــرة •

واذا لم يجد الشفيع صاحب الشفعة فى منزله فلا بين لى أن يطلبه

من غير منزله الا أن يصح معه أنه فى موضــع غيره فى القــرية التى هو فيهــا •

ومما عرض على أبى سعيد رحمه الله : وعن رجل استأجر رجــلا يبنى داب أو يحفر له ركيا أو يخرج له الى بلد ولــه قطعة قــد سماها من ماله فطلب الشفيع فى تلك الشفعة فقال هى له •

ويرد على هذا قيمة ما يعنى فيه •

قال له أبو سعيد : هذا قول وقول أنه ليس فيها شفعة لان هــذا يخــرج على غير عوض وانما له عناه •

وقلت انا لابى سعيد انه ان استأجره يحج عنه وله هذه القطعة •

كيف يكون قيمة عناه والحج مختلف ؟

قال له : أقاطعه ان يحج عنه بهذه القطعة بعينها بينت ذلك •

ومن غيره : ويوجد أنه قال من قال من الفقهــاء انما وهبه البائع للمشترى فهو منهدم على العلة أن أراد عن المستحق للشفعة •

وقال آخرون : بل الهبة للمشترى لأنه لم يهب الا له •

ويأخذ الشفيع شفعته بأصل الشرى •

وهذا القول أحب الى •

وعن الساقية اذا كان عليها عاضد من نخل لكل رجل نخلة ونخلتين •

كيف تكون الشفعة فيها ؟

فالشفعة فيها بالقياس من قياسه نخلته المباعة ، فله الشفعة ومن حيث يجىء المـاء فهو أولى من الذى أسفل منه •

وكذلك اذا كانت النخلة بين نخلتين •

فان لم يأخذ الأعلى وأراد الأسفل أن يأخذ ؟

كان لـه ذلك الا أن يكون قد قسمت النخل قبل ذلك وقطعت بالحدود •

ويطلب الشفعة بالقياس وذلك ان كانت ساقية جائزة •

وان كانت غير جائزة كانت الشفعة بالمضرة فالطريق والمسقى •

واذا رفع المشترى المضرة عن الشفيع قبل أن يطلب شفعته فلا شفعة له •

وان رفع المضرة من بعد ما يطلب الشفيع فللشفيع شفعته •

ومن غيره : وسأله سائل وأنا معه عن يتيم باع ماله لرجل والمال الذى باعه اليتيم شفعة لرجل آخر •

هل على هذا الشفيع أن يطلب الشفعة اذا علم ببيع اليتيم ؟

قال : نعم عليه ذلك يشهد من حين ما علم أنـــه بلغ اليتيم وتـــم هذا البيع فأنا مطالب بشفعتى •

قلت له : وبيع اليتيم بيع يجب على الشفيع المطالبة فيه ؟

قال : نعم هاهنا يثبت •

رجع الى كتاب أبى جابر محمد بن جعفر •

* مســألة :

وعن طريق جابر وساقية جامعة بين قطعتين لرجلين أراد صاحـــب القطعة التى يلى الطريق أن يأخـــذ من وجين الساقية التى تلى الطريق •

وقال صاحب القطعة التى تلى الساقية كلها • الساقية كلها لى لانها الى أرضى •

فالذى عندنا لا يمنع صاحب القطعة ما يليه •

والساقية الجايره أقرب الى قطع ذلك لان الشفيع لا تقطـــع شفعته الطريق عنـــدنا •

والساقية الجايرة قد تمنع الشفعة فى الوجين الذى تحول دونـــه المـــاء •

وفى أثر عن ابن جعفر : أن الجنورة وهى البارة التى تعقد فى اليوم والليلة من المـــاء أن الشركاء فى ذلك أشفع •

ومن والاه فى ذلك كان أولى ، هكذا نظرت فى الجامع •

وقال : اذا قال الشفيع لغيره اشترى أنت فانى قـــد أذنت لك أن تشترى شفعتى •

فلما اشتراها الرجل طلبها الشفيع فذلك له لأنه وهب حقـــا لـــم تجب له •

وكذلك المرأة اذا تركت قبل العقد سرا وتزوجها رجـــل كان لهـــا ما تزوجت عليه لانهـــا تركت حقا لم يجب لها •

وقال موسى بن على رحمه الله : يكون منافق بالحلف •

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : ليس لها الا ما توافقـــا عليه ولا شفعة فى القياض •

وقال له أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركه : أن بطره يوجب أن الشفعة فى القياض •

وقيل : لا شفعة فى القياض ما كان أصلا بأصـــل •

وأما جميع العروض ففيه الشفعة من كتاب الفضل بن الحوارى •

وقيل فى القياض : أنه لا شفعة فيـــه اذا كان مالا بمـــال وزيادة ودراهم •

وقال محمد بن هاشم ان للمقايض من المــال بقــدر قياضه والباقى للشفيع •

واذا علم الغائب أن شفعته بيعت فانه يحتج مع الحاكم من الولادة وغيرهم أن يأخــذها •

وكذلك ان كان المشترى غائبا •

وعن أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة : ولو اشترى رجل مالا فأخذه الشفيع ثم استحق العبد كان البيع مردودا وبطلت الشفعة •

واذا قال المشترى للشفيع اشتريتها بألف درهم •

واستوفى صاحبها ألفين ثم أقام البائع شاهدى عــدل أنه اشتراها منه بألفى درهم ؟

يرجع المشترى على الشفيع بالزيادة على ما أقر به من الثمن •

ولو قال المشترى : اشتريتها بألف درهم •

وقال الشفيع : بل اشتريتها بخمسمائة درهم •

وقال الشفيع بل اشتريتها بخمسمائة درهم •

كان القول قول المشترى مع يمينه الا أن يثبت للشفيع بينة بغــير ذلك • انقضى •

واذا باع رجل لرجل نخلة فالنخلة تقايس غيرها فقال البائع بعتهـا عليه بأرضها وقال المشترى اشتريت النخلة وحدها فالقول المدعى قوله • ولهذا شفعته •

وعن رجل اشترى أرضا واشترى آخر له أرضا تشفع تلك الأرض فقال انى اشتريت قبلك وأنا احلف بالله ما أعلم لعله أراد أن شرائك قبل شرائى أو أن شرائى قبل شرائك •

قال : فأرى الــذى اشترى أن يحلف ما يعلم أن شراء ذلك الــرجل قبل شرائه ثم هى قطعته الا أن يحضر هــذا بينة أنه اشترى تلك القطعة التى تشفع تلك القطعة التى اشتراها هــذا قبل شرائه ثم يأخــذها •

وسألته عن النخلة الماضدية مالها من الارض ؟

قال : ان كان لها فى البلد زرع معروف حكم لها به •

ومنهم من جعل الماضدية ذراعين من كل جانب •

وقيل : ان الزوج يرد شفعته زوجته ولا تكلف الزوجة ان تطلب شفعتها كان مفاوضا أو غير مفاوض •

وقد قيل : حتى يكون مفاوضا لها •

ومن جواب أبى الحوارى : واذا صح البيع وصحت الشفعة فاليمين على الشفيع بانه قد طلب شفعته من حين ما علم ويحلف ما يعلم أن هذا طلب اليه شفعته من حين ما علم بالبيع لأن اليمين هاهنا للشفيع ان شاء فليحلف وان شاء فليحلف المشترى أو يرد اليمين اليه •

فيحلف المشترى على ما يريد ويريد له الحاكم •

واذا اشترى رجل شفعته بدنانير فانتزعها الشفيع فان عليــه أن يسلم دنانير ولا تجوز به الدراهم فان لم يسلم فى الثلاث والا بطلت •

والقول قول المشترى فى الثمن •

وقيل : اذا استغل المنتزع بطلب الثمن منه حتى تنقضى الثلاث •

وقال قوم : لا تبطل •

وعلى المـرأة ان بطلت شفعتها فى ليل اذا كانت مخدرة وليس عليها اجلها بالنهار •

وعليها أن تشهـد على ردها بالنهار ولها أن تطلبها متى علمت بها لسنة أو أكثر •

وعن أبى الحوارى : واذا احتج مشترى المـال انى اشتريت هذا المـال منذ سنة أو سنتين وهو فى يـدى يعلم منه فلم يطلب الى اليوم •

هل على الشفيع يمين ؟

فيقم عليه يمين ما علم بهـذا المشترى أو البيع الا يـوم الـذى طلب فيه •

واذا كان ثمن الشفعة من غير الكيل والموزون مثل الآنية والثياب والدواب ؟

كان المرجوع الى قيمـة ذلك بنظـر العـدول من أهـل الخبرة بأثمان الاموال ان كان ذلك موجودا على هيئة غير زائد ولا ناقص وان هلك أو بغير زيادة أو نقصان •

ويكون المرجوع فى ذلك الى قيمة المال بنظر العدول •

ومن بيعت شفعته فانتزع بعضها دون بعض بطلت الشفعة •

وسألته عن مال بيع بيعا فاسدا •

هل لمن يشفعه انتزاعه من مشتريه على فساد بيعه من بائعه ؟

قال : لا يجوز حتى يصح بيعه •

قلت : فان باعه مشتريه قبل تمام بيعه من بائعه مردود أم قـد ثبت البيع عليه ؟

قال : بل مردود الى صاحبه الأول ما كان عند الناس صحته بذلك •

وسألته عمن اشترى أرضا ثم انتزعت منه بالشفعة لمن الزرع ؟

قال : لمن زرعه وعليه أجرة الأرض المنتزع منه يوم انتزعهـا منه الى حصاد الزرع •

وأما ما غرسه من نخل أو أشجار ؟

قال : هو بالخيار أن شاء أخذ قيمة ذلك •

وان شاء قلعه بالأرض •

وسألته عن قيمة ثلاثة أنفس بينهم ثمرة نخلة لاحدهم جزعها والآخر أرضعها والثالث انما له ثلث الثمرة فبـاع صاحب النخلة نخلتـه فطلب الآخـران الشـفعة ؟

قال : الشفعة لصاحب الأرض •

وعن رجل اشترى شفعة فأرسل الشفيع رجلا من قبله ولم يطلب هو انفسه ؟

رسوله يقوم مقامه اذا لم يتوانى الرسول ومضى الرجل من حين أرسله فى طلب شفعته •

ولو توانى الرسول فقد بطلت الشفعة توانى الرسول قليلا أو كثير •

ومن غيره : قال وقد قيل ليس له أن يوكل فى طلب شفعته ولا يرسل فيها •

وعليه ان يطلبها الا أن تكون امرأة أو مريضا لا يستطيع الخروج أو خائفا لا يستطيع الظهور •

واذا باع اليتيم مالا له فعلى الشفيع أن يطلب شفعته ان كان شفعة شهد من حين ما علم أنه ان بلع هذا اليتيم وتمم البيع فأنا مطالب بشفعتى •

قيل : اذا اشترى رجل بحضرة شاهدين وسألهما كتمان الشهادة ؟

لا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم •

وسئل عن النخلة هل تكون على الساقية حكمها جائزا بالنخل العاضدية بمنزلة المال على الساقية بمنزلة الأجائل الى المال •

وسألته عن المنازل والاموال هل يشفع بعضها بعضا بمجرى النازل على الاموال •

قال : معى أنه لا يشفع بعضها بعضا لأن المجـارى من المنازل على الاموال تخرج مخرج المنافع لها •

ولا تخرج على المضـار على ما قيل عندى والله أعلم •

قلت له : فهل قيل انه يشفعن بعضها بعضا ؟

قال لا أعلم ذلك فى قول أصحابنا •

وقيل : مجرى المـاء بلا اتفاق •

ان ليس للأسفل مثل الاعلى شفعة بمجرى المـاء لأن المضرة على الأعلى وانما فى المنازل •

قالوا انه لا يشفع الاسـفل الاعلى بمعنى المجرى لان ذلك فيـه المضرة •

ولا يشفع الأعلى الأسفل لانه لا مضرة عليه •

من هنالك افترق حكم الأموال والمنازل •

وأقول : انـه اذا ثبت المضرة فى المـال والأرض والبسـاتين من مجرى المنازل فى نظر العدول يعنى يعجبنى أن يكون فى ذلك الشفعة •

ومن جواب أبى الحسن : فى الذى يشترى شيئا ثم يستحق ثم يطلب الشفيع شفعته فى المنزل اذا طلب ذلك ؟

فعلى ما وصفت : فان كان لا يجــرى على الشفيع الا مــيراث هذا البيت وحده فليس لـــه شفعة الا ذلك البيت الذى يخــرج عليه ميراثه ويطرح فى منزله •

وليس له حجة فى كل المسكن بهذا الميزاب الذى يطرح فى منزله فله الشفعة فيها كلها •

وكذلك ان كان المنزل الذى أخذه بشفعة الأول عليه أخذه أيضـــا بشفعه الثانى وعلى هذا يجرى •

ولو كان مائة فهذا فيه حجة لأنه أخذ شفعة شفعته فافهم ذلك •

وقد قيل غير هذا وأحسب أنه يوجد عن أبى على أنـــه لو كان بين المنزلين جدار ثم بيع أحدهما استحقه الآخر بالشفعة ولو لم يكن عليه جذوع ولا غمار وهو قول حسن •

ومن غيره قال : وقد قيل انه شفيع بالجدار ولا يكون شفيعا فى البيت الا أن يكون فى بقعة الجــدار أو على الجدار مضرة لسائر البيت أو لشىء منه فانه يشفع ذلك بالمضرة •

والذى جاء به الأثر أنه اذا أخبره البــائع أو المشترى أو أحــد الشهود فقد قامت الحجة على الشفيع كانوا عدولا أو غير عدول •

واذا أخبره غير الشـــهود الذين شـــهدوا على البيع فحتى يكونوا عــدولا •

واذا قال الشفيع للمشترى أحسب أن تعطينى شفعتى •

وان رأيت أن ترد على شفعتى وأشباه هذا فلا تدرك هذا شفعة •

وقد بطلت الشفعة •

قال محمد بن محبوب : فى رجل اشترى شفعة رجل فاشهد صاحب الشفعة أنى قد أخذت شفعتى •

فمكث يوما أو يومين أو ثلاثة أيام حتى رجع الى المشترى •

فقال : انى لما وقفت على الشفعة لم أردها لأنى لم أكن أعرفها فلما وقفت عليها لم أرض بها ولم أردها •

فقال له المشترى : لا أقبلها منك وقد أخذها •

فقال : الشفعة ثابتة على الشفيع ولو لم يعرف ما أخذ من شفعته •

وأما الوقوف على المشترى :

ومن جواب أبى الحوارى : وسألته عن الميت بما يشفع ؟

قال : بالمضرة ان كان ميعاب أو جذوع أو مضرة فانه يشفع •

قلت له : فان الباب وسط قصد الباب على الطريق الجائز هل يشفع ذلك ؟

قال : لا •

قلت له : فان كن بيوت ثلاثة يبرزون من باب واحد يشفعن بعضهن بعضا •

قال : نعم •

قيل له : كان يشفعن ؟

قال : ما كن •

✻ **مسألة :**

فى المناقلة بين الناس ، وسألته عن مناقلة المال أرضا بأرض وماء بماء ونخلا بنخل وبالقيمة وغير قيمة على اتفاق أو تراض •

قال : جائز •

وقال : هو بيع ولا شفعة فيه •

وسألته عن رجل له ماء ورجل له مال نخيل وأراد صاحب المال أن يتناقل بمائه ذلك الرجل صاحب النخل •

قلت : هل يدرك الشفيع فى ذلك شفعة أو فى شىء من المناقلة •

قال : قالوا ما كان من الأصل فجائز وليس فيه شفعة •

✻ **مسألة :**

فى جواب القرعة : والقرعة جائزة فى الأمر المشكل ، فى اختلاف أهل الحقوق فيما يستحقه كل واحد منهم •

فى الأول يقرع بينهم فمن خرجت له القرعة حكم له بذلك الشىء ثم الثالث •

جواب : من محمد بن سعيد الى محمد بن موسى فى حفر الأفلاج •

سألت رحمك الله فى قـوم بينهم فلج أصـل أو رم كان يعـرف كل واحد حصته من المـاء من دور معروف من أد معروف ثم كسر الفلج وغاب الناس عنـه •

وقد عرفوا الناس ماءهم من قبل أد ليل أو نهـار فلما قدموا لم يعرفوا كيف يفعلون وفيه أغياب وأتيام •

ومن لا يريد قسمة المـاء وأحب من أحب منهم أن يأخـذ كل واحد ماءه على ما كان فأجـاز بعضهم وغير بعض •

ولم يصح المـاء ألا تقول العمـال أو من لا ثقة له أو ثقات فالذى كان عندى فى هذا أنه ان قال فيه الثقات وعرفوا الناس مواضـع ماءهم قبل قولهم وأخذ كل واحد كل انسـان ماءه من موضعه •

وان لم يستبن أصلا وهو راعـد •

فعندى : أنه تجتمع ثقاتهم وأجلوه أهل الفـلج ويقيمون للغائب وكلاء يعرفون مواضـع سهامهم ويقسمون المـاء ويردونهم على ما كان أولا •

وكذلك كان الأفلاج عندنا فى كثرة المـاء يرعد يحضرون أن يأخـذ ماءه الا أن يعرف موضعه فيأخـذه •

وان كان أصلا أو رما فانظر فى ذلك توجه بوجه الحق ان شاء الله •

ومن غيره : وسئل عن أهل فلج وقع فى فلجهم فســاد حتى قل الفلج وساقت شيء من الأموال وخيف على البلد الذهاب فقام رجــل من البلد وليس هو ثقة فقهر الناس وجبرهم على حفر الفلج حتى رجع أو لم يرجع وقد قهرهم وجبرهم وحفروا بأنفسهم وأموالهم قسرا منه لهــم •

أعليه خلاص فيما فعــل أم لا ؟

قال : هو مأجور فى ذلك اذا قهرهم على مصالحهم بالعدل فى ذلك •

سئل عن فلج كان يتســاقى ثلاثة أواد ليــلا وثلاثة أواد نهــارا أو ادرك على ذلك ثم ان أهل الفلج أرادوا أن يتساقوه أد نهارا وأد ليلا لمــا زادا فى ذلك المصلحة ولما لحقهم فى المساقاة الأولى المضرة •

هل يجوز ذلك ؟

قال : هكذا يعجبنى اذا كان ذلك من المصلحة واتفق عليه جبــاة البلد أهل الفلج لان نظر المصلحة فى مثل هذا الى الحياة •

قيل لــه : واذا كان هذا فى الفلج مما يباع ويشترى وليس هــو من الرموم أو كان من الرموم فهو سواء •

وقال : يجوز هذا فى الذى يباع ويشترى •

واذا كان من الرموم فهو أقرب عندى الى النظر فى المصلحة على معنى قوله •

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن أحمد السعالى حفظه الله :
وأما النهر الذى تمر ساقيته فى مجرى السيل فيكسره فليس لأحد أن يرفعه من الساقية ولا من أعلى الا برأى أصحاب الفلج الا أن يخرج المباح فان اهله لا يمنعونه لاستغنائهم عنه فذلك يخرج مباح فى وقت اباحتهم له .

وأما الذى له ماء فى فلج عال فأراد أن يطرحه على أفلج أخفض منه فله ذلك اذا كان يطرحه فى ساقية ليس الفلج فيها ويطرحه فى ماله أو فى أرض براح مباحة .

وكذلك ان طرحه على الفلج وهو قد استحقه لمساقاة أو بطنا أو ما يطرحه على الفلج والماء لغيره ويخلطه اما غيره أو يكون فى طرحه على الساقية مضرة على أهلها أو على ماء غيره فلا يسعه ذلك الا أن يأذن من رب المال أو أذن أرباب الساقية .

ورجل بنى بين منزله وبستان رجل جدارا فانهدم ذلك الجدار فطلب صاحب البستان المباناة والبستان لمنزل ذلك الرجل أو من منزله يدخل البستان فطلب المباناة الى صاحب المنزل فقال أنا أدع منزلى كما هو .

قال أبو عبد الله : ليس ذلك له وعليه المباناة لأن البساتين اذا كانت فى المنازل لزمهم فيها المباناة .

قلت : فان ستر يد أو حقاف ؟

قال : لا ولكن بالطين الا أن يجيبه جاره الى ذلك وعلى الناس أن يوجدوا لبعضهم بعضا بالمباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين

المسكونة ويكون على كل واحـد نصف ولو كان منزل واحـد أصغر من منزل الآخـر ٠

فمن قال : انه يخرب ما كان له ولا يسكنه فلا بناء عليه ٠

فان رجى أن يسكن غرم حصته من البنيان ٠

وعن قطعـة أرض لرجلـين فى كل واحـد عريش طلب أحدهمـا المحاصة ٠

هل يلزم الآخر ذلك ؟

ان كان كلاهما يسكنان هنالك فعليهما الستر جميعا ٠

وصاحب البناء هو المحدث للبناء فعليه هو أن تقـوى جداره أو لم يـزل ٠

وصاحب الزراعة المحدث يفسح عنه بقـدر ما يرى العدول انـه لا يضر بالجـدار ٠

وعن ساقية يخرج منها ماء من غير الفلج وانما يخـرج منهـا من البسـاتين أو من الوجين ٠

هل يجوز لرجل أجنبى من غير أهل تلك السـاقية التى فيهـا الماء لأن ذلك رزق ساقه الله اليهم واحتملته أموالهم ؟

هو لهم الا أن يطيبوا نفسا بذاك فذلك اليهم ٠

قلت : فان كان زرعا لبعض أهل تلك الساقية •

هل له أن يسقى زرعه من هذا المـــاء من غير مشورة من جميع أهل تلك الســـاقية •

فالجواب فى هذا أنه لا يسقى من ماء فتستحقه الأموال باحتمـــال أموالهم والرزق الذى ساقه الله اليهم الا بأمرهم أو يكون بمنزله المباح فيما بينهم فذلك جائز •

وأما اذا غلبت البينة صاحب الماء فتركه عليه منه •

وما يغلبه عليه غيره فقد قيل فى ذلك باختلاف :

فقيل : ينتفع به •

وقيل : لا ينتفع به •

واذا تركه صاحبه من طيبة نفسه فذلك ينتفع به •

والأملاك على حـــد الحجر بالملك حتى تبلغها الاباحـــة بصحة ذلك وما يطمئن اليه القلوب باجازة ذلك •

وسئل عن ساقية ليرفع من ساقية اذا طرح المـــاء من الرفيعة رجع المـــاء منها الى الخافقة •

هل على أصحاب الخافقة أن يسدوا على ماء أصحاب الرفيعة ؟

قال : ذلك على سنة البلد ان كانت السنة فى تلك الساقية أن على أصحاب الساقية الخافقة سد الماء على الساقية الرفيعة كان على ذلك •

فان كانت فيها السنة على ذلك فهو على ما هو عليه •

ورجل أخذ من قوم فلجا لهم بحفرة وهو رم أو أصل على أن له نصف ما زاد من الماء وما سقى عليه وفى أهل الفلج الغائب واليتيم فهذا مجهول •

ولا يجوز له الا عناه وما يرى له العدول بحفره الا أن يكون أهل الفلج بائعين يتموا على ذلك جميعا •

وكذلك قالوا فى الذين قاضوا الحفار على أن يكون له زراعة كذا وكذا أن يكون سقى كذا وكذا أنه جائز •

وفى الحفظ عن محمد بن محبوب قال : كل فلج يسقى فى الاسلام وأعطاه ساندا أهل الفلج والقوام بأجره بحفر جار على الجميع •

ولا يجوز على من لم يحفر فلج فريح ولا جاهلى •

ومن جواب أبى جابر من سعيد بن محرز : وعن أهل بلد اجتمع منهم قوم فقاضوا على فلج تريح دميرا حفارا خلى أنه يسيحه وجدوا فى قلة الماء وكثرته على أنه ان ساح الماء الى حد معروف من الماء •

فللحفار مأكلة الفلج عشر سنين •

وكتبوا على ذلك كتابا فيما بينهم وبين الحفار ومن ذلك الكتاب يوم جمعة علىّ •

فلما حفر الحفار وساح الفلج طلب بعض أهــل الفلج نقض تلك المقاضاة فاحتج بعضهم أنه لم يحضر يوم القضــاء والفلج رم •

وأنه لمــا قرأ عليهــم الكتاب فمنهم من رضى القضــاء ومنهم من أنكر وقال لا أرضى •

ومنهم من سكت يوم ذلك والحفار يحفر الى أن ســاح الماء •

سألت : أيكون حجة للغائب أو اليتيم أو من أنكر على الحفار ؟

رأيت أنه اذا تقدم مساندا أهل البلد فقاضوا عليه • فان قضاءهم جائز على من حفر ومن لم يحفر •

وعلى اليتيم وعلى من أنكر الا أن يكون طلب •

وعن أبى الحوارى رحمه الله : عن أبى زياد ومحمد بن مكرم ومن معهم من أهل المقيتى يسألونه عن أمر الفلج •

سلام عليكم أما بعد وفقكم الله وايانا للعدل والصواب وبلغ بنا وبكم الى كريم الثواب وأمننا واياكم من شديد العقاب وأليم العذاب •

والحمد لله وصلى الله على محمد النبى وآله وصحبه وسلم •

وصل الىّ كتابكم وفهمت ما فيه •

وما ذكرتم من أمر هذا الفلج ووقفت على ما شاء الله من معرفته ذلك والله يعلم المفسد من المصلح •

وقد يجبر الناس على مصالحهم واقامة معايشهم وكل ذلك بالحق والعـــدل وذلك اذا كانوا شركاء فى الأموال •

فمن تفرد بماله ولم يكن له فيه شريك كان له يفعل فى ماله ما شاء ان كان صحيح العقل ولم يكن لأحـــد عليه سلطان فيما يفعـــل فى ماله من ضياع أو ذهاب •

وما يوصهم فيه من صلاح الخاصة والعامة كان اكم الثواب فى ذلك فى الاصـــابة للحـــق •

وما اجتهدتم فيه من طلب الحـــق فأخطأتم بغـــير مظلمة رجـــونا لكم فيه السلامة فى ذلك ان شاء الله •

وأما ما ذكرتم من أمر الحفار وما خفتم منه فأخذتم أجـــر كل يوم للأجير من الأجر كذا وكذا شىء معروف ولم يشرطوا عليهم تنصيف الطين مخافة فراغ الدراهم ولا يخرج الفلج •

فاذا رأيتم ذلك صلاحا لأهل البلد جاز لكم ذلك ان شاء الله •

وكذلك ان كان حفارا ولم يشرطوا عليـــه تنصيف الطـــين مخافة ما ذكرتم فهو مثل ذلك وواسع اكم ذلك ان شاء الله •

اذا كان فى ذلك صــلاح البــلد وليس عليكم فى ذلك الا الجهــد والمبالغــة وبما قدرتم •

ولا ضمان عليكم فى كل شىء ضاع مما أخذتم من الناس اذا لــم تريدوا بذلك ضياعا •

وكذلك ان اخذتم حفارا وأجراء فدفعتم اليهم الأجرة من قبل أن يحفروا فهربوا وغشوكم •

فلا ضمان عليكم فى ذلك وانما أنتم أمناء فى ذلك •

وتأخذوا من الصغير والكبير بقدر ما يقع عليــه من الحفــر ولم يقدروا على صرف ماله بطنا أو بيع شىء من ماله لم يكن ذلك عليكم وكان ذلك دينا عليه وهو عليــه الخلاص من ذلك لأهل القرية •

فان قدر عليه يوما أخذ منه صاغرا •

فان قدرتم على من يقهره ويأخذ منــه ما يجب عليه من الحفــر كان لكم ذلك جائز ان شاء الله •

فان سار فيه هذا القاهر لمــا يجــب عليه فى حــكم المسلمين من الحبس بلا ضرب ولا تعليق فذلك لكم جائز ان شاء الله •

فان لم تقدروا عليه وقد أخذتم ممن قدرتم عليه من الناس فذلك حكم جائز اذا جعلتم ذلك فى صــلاح الفلج •

ولا يعدو من قدرتم عليه من الناس ان أدى ما يقع عليه فى هــذا الحفــر •

فان أدركتم الأخـــذ من بعد من الذين امتنعوا العطية جعـــل ذلك فى صـــلاح الفلج متى ما عناه معنى •

وليس عليكم أن تردوا ذلك الى أهل الفلج وانما يجعـــل ذلك فى صـــلاح الفلج اذا عناه معنى •

وان أخذتم من أحـــد ثمرا أو حبا فضاع ذلك فلا ضـــمان عليكم فى ذلك •

وكذلك الحفار والأجر اذا لـــم يكونوا ثقات فغشوكم فى شىء من العمل وخانوكم فى ذلك لم يكن عليكم فى ذلك ضمان •

وكان ذلك على الحفار فيما خافوا الناس •

وان اتخذتم فيما يقوم على الحفار ويأخـــذ الناس ما الـــذى يجب عليهم ، وجعلتم له فى ذلك كرى كان ذلك الكرى على أهل القرية •

وكذلك ان جعلتموه قيما على الحفار يأمرهم ويحثهم ويزجرهم كان ذلك غيره لم يكن عليكم فى ذلك ضمان ولا تبعة •

وكذلك الحفار الذين اذا دخلوا الفلج وخرجوا منه قبـــل الوقت فلا اثم عليكم فى ذلك وذلك على الأجراء ويشرطوا عليهم متى يدخـــلون ومتى يخرجون •

واذا خالفوكم فى ذلك كان ذلك عليهم دونكم •

ومن قال يعطى ما وقع عليه حتى ينظف الطين فلا عذر له فى ذلك •

وان قدرتم عليه وتجبروه على الاعطـاء كان لكم ذلك .

وان شرطوا على الحفـار شرطا فى حفـر وفى كراه فيلزمكم ذلك اذا اشهدتم عليه شهودا ولم تقبل شهادة واحـد ممن له سقى فى هـذا الفـلج .

وان أردتم أن تشهدوا على الحفار فأشهدوا قوما لا سقى لهم فى هذا الفلج .

ولا تهنوا ولا تخافوا فى ذلك لومـة لائم ما اجتهـدتم فى طلب الحـق .

ولكم الأجر والثواب فى ذلك ان شاء الله .

وتتجروا من قدرتم عليه من ثقة أو غـير ثقة حتى يخرجوا هـذا الفلج وتحيى البـلد .

ولا تقصروا ولا تتواكلوا . وهذا من طاعة الله فيما قمتم بصـلاح بلدكم ولو ظهر اليكم من أحد كراهية وشتم أو غضب أو تعنيف فاحتملوا ذلك كله فيما ترجـون من ذلك الصـلاح له ولكم فانه بتدبر من عقـل وتحمد العاقبة .

وكذلك أنتم تحمدون العاقبة والثواب فى ذلك .

ولا تقدرون على هذا كله الا بالصبر والاحتمـال والاغضاء عمـا تسمعون من المكروه والأذى .

واعلموا أن كل من كان له سقى فى هذا الفلج فاتفق الجباة على حفر الفلج كان عليه أن يؤدى ما وجب عليه فى حفر هـذا الفلج ولو لم يطالب ذلك اليه فعليه الخلاص •

ويلزمه الخلاص من ذلك ولا يراه من ذلك حتى يعطى ما يجب عليه فى صلاح هذا الفلج •

فان أخذتم من بعض وأتى بعض فليس عليكم الا من ما قدرتم عليه •

وتأذنوا الناس وتعلموهم بالذى يجب عليهم من حفر هـذا الفلج •

واحتالوا على القوى والضعيف بما قدرتم عليه من الحق وما يجب عليه من هذا الفلج من قليل أو كثير •

ومن امتنع وقدرتم على بيع ماله أو طنا مائه فلكم جائز ذلك ان شاء الله تعالى •

وكذلك من اعتذر بالعدم فاخبروه أنتم وبعتم أنتم بالمناداة فيمن يريد •

وكذلك الغائب واليتيم والمعتوه •

وذكرتم هل يجوز لكم أن تتحروا من يسف القفر ويقلد الحبال ويقوم على الحفار فذلك جائز لكم ان شاء الله تعالى •

ويكون على أهل القرية ممن سقى من هذا الفلج •

وكذلك ان عناكم فــرع فتركتم ما جبتم من النــاس فى البــلد او حملتموه الى بلد آخر رجاء السلامة فضاع فلا ضمان عليكم فى ذلك ولا تبعــة •

وكذلك ان نقدتم حفارا فحفر حتى اذا فرغت الدراهم ولم يجــد من يحفر معــه ؟

فان لم يردم أو كذلك وفيه الكراء كان لكم ذلك ولو لــم تتم أن يتحرك غير مكان لك •

وكذلك الحفار ان قال هذا أخــذت منكم الفلج على ألف درهــم وقال أصحاب الفلج أقل من ذلك كان على الحفار البينة فيما يدعى من الحفر وكان على قاطعه اليمين •

فان أخذتم حفار جاز لكم ذلك •

وان لم تأخذوا حفارا أخــذتم أجــراء كل يوم شىء معلوم جاز لــكم ذلك •

وان أخذتم من يحفر هذا الفلج فاذا أخذه فى حفرة لم يكن لــه رجعة عليــكم •

ولا يكون لكم عليه رجعة الا أن يتفق على ذلك أهل الفلج والحفــار فلا يقع فى أنفســكم شفعة ولا جرح ولا ظن ولا شــك فيما قمتم به من صــلاح هذا الفلج •

فان اشترطتم على الحفار من ينظف الطين فلم ينظف الطين لم يكن لأحد من الناس عليكم حجة فى ذلك .

ومن لم يقدروا أن يأخذوا منه ما يجب عليه فى الحفر جاز لكم أن تستعملوا عليه من يقدر عليه ولو كانوا غير ثقات ولو هددهم بالتهديد والضرب والتغليظ من القول وهددهم بالعقوبة الموجعة .

قلت : والامام اذا مات العمال فى النواحى أو القاضى والمعدى وكل من كان على عمل من الأحكام وغيرها فهو على عمله الى أن يقوم امام ثان أو يقف الأشياء كلها الى أن يقوم امام ثان .

كيف الوجه فى ذلك ؟

قال : يكونون على ما هم عليه فى العدل حتى يقام امام ثانى .

وهم على حالتهم الا أن يحدث فيهم امام أمراً .

ومن غير الكتاب فى الحفر والحافر :

وأما الحافر الذى حفر قراحا لأهل فلج فأعطى عليها فلما حفر بعض عمله جرى السيل ودخل الفلج ؟

فالحدث الذى حدث من السيل فى الفلج على أهل الأصل اخراجه حتى يرجع الفلج الى الحالة التى كان عليها قبل السيل ويستتم الحافر عمله .

ومن أستأجر رجلا يحفر له بئرا الى الماء فذلك مجهول .

وأما الزرع فاذا كان الحفـــر على زرع معـــروف ومعرفة ضروب الأرض فى شديد ذلك وهونه فذلك جائز •

وكذلك يوجـــد عن أبى على رحمه الله •

وفى بعض رأى ذلك مجهولا أيضا •

ومن الشروط مثل المعادن وغيرها مما يشبه ذلك اذا دخـــل العامل فى عملها تثبت تلك الشروط •

وان كانت مجهولة فان رجع أحدهما قبل أن يدخل العامل فى العمل فهو منتقض •

وقال بعض الفقهاء : فى حفار حفر لقوم فلجهم على أن لهم مـــاءه لعله أراد أن لـــه ماءه عشر سنين فعمل ما شرط عليـــه ثم وقـــع على الفلج هيـــام •

فقال لهم أخرجوه أعنى حتى استوفى شرطى •

وقال : ان ذلك للحفار عليهم أن يخرجوا عنه ما أفسد عليـــه الى أن ينقض شرطه •

بـــــاب

العامل سبب والمدرك بحق

وسألت نصر بن جراش عن الرجل يبنى فى أرض امرأته ثم يموت أو يطـــلق •

فقال سعيد : كان والدى يقول اذا بنى الرجل فى أرض زوجتـــه أو فســـل فهو لهما •

ثم قال سعيد : أما اذا كان يبنى بالأجـــر والساج فلا يبنى أرضها بطين فكأنى أراه له •

وعن رجل فسل فسله فى أرض رجل فمكثت الفسلة فى أرض الرجل حتى صارت نخلة ؟

فلصاحبها ان شاء أخرج نخلته من أرض الرجـــل ورد فى موضعها ترابا يملأ به حفرتها موضعها •

وان شاء أخذ قيمتها قيمة نخلة بغير أرض •

وان كان وضعها فى أرضه بغير اذنه فالخيار لصاحب الأرض ان شاء قلعت عنه ورد صاحبها ترابا حتى يمتلىء •

وان شاء رد قيمة النخلة وكانت النخلة له •

وقال من قال : يرد عليه قيمة الفســلة وفسلة مثلها لأنها انما حيت في مال هــذا ٠

وعن أبي الحواري : وعن رجل فسل في أرض رجل وهو حاضر ولم يغير ولم ينكر حتى اذا قام الفسل وحسن قال صاحب الأرض للفاســل اعطني فســلي ٠

قال له الفاسل : ليس لك عندي شيء ٠

فعلى ما وصفت فاذا كان مع الفاســل بينة عــدل على ما يدعي كان له ذلك ٠

وان لم يكن معه بينة فلا شيء له ٠

والايمان فيما بينهم الا أن يدعي الفاسل أن الفسلة له وأحضر البينة أنهم رأوه يفسل هذا الفسل فان لصاحب الفسل فسله ٠

ولصاحب الارض الخيار ان شاء أعطى قيمة فسله بنصيب أو بالكرى فله أجر مثله اذا كان هذا الفاسل يفسل هذه الارض ٠

جواب أبي عبد الله الى أبي علي : وعن رجل فسل عشرين فســلة في أرض امرأة أخرى حتى عاشت ثم توفي مبلغ المرأة ذلك بعــد موتــه أن فسلا فسل موضع كذا وكذا فغيرت المرأة ذلك وقالت لم أعلم ٠

نحن : لا نقول انه لا ينتزع من بيان ايــدي اليتــامى ما كان في أيديهم حتى تأتي المرأة بحجة سوى ما ذكرت أنها لم تعلم ٠

قال غيره : نعم اذا صح أن الهالك فسل فى مــال أجنبية ليســت له بامرأة ولا ممن يقــوم الرجل بأمره ولم يصح أنه غاصب فالفســل للفاسل بحاله ولا حرج .

واذا صح أن الأرض للمرأة والفسل للفاسل كان ذلك الفسل والارض لصاحبها .

وعن أبى الحسن : وسألته عن رجل مات وخلف مالا وأولادا صــغارا فلما بلغ الأولاد مبالغ الرجال والنساء وجدوا فى الارض يستحقها نخل لهم فسلا ما فسل فى حياة والدهم أو بعد موته .

فان أرادوا قلع ذلك الصرم ؟

قلت : لهــم ذلك على من عرض هــذا الصرم وهم لا يعلمــون متى غرس هــذا الصرم ؟

قال : نعم الا أن يأتى من غرس بينة تشهد له أن غرســه فى حياة والد هؤلاء الورثة لهذا المال .

قلت : فان هلك الغارس لهذا الصرم قبل أن تقوم عليه الحجة .

هل على ورثته مثل ما عليه ؟

قال : نعم .

قال غيره : وقد قيل اذا مات الغارس وصح أنه غرس هذا الصرم .

أيثبت فى مكانه ؟

فان صحت الارض بغيره كانت النخل وقائع ذلك اذا كان لورثة هذا الهالك بينة تشهد لهم بأن نخلهم هذه وهذه النخل التى لغيرهم لا يعلمون لأحـد فيما حقا بين هذين المالين بينة تشـهد لهم بأنهـم لا يعلمون لهذا الغارس حقا بوجه من الوجوه ولم يكن عند الغارس بينة تشهد لـه على ما يـدعى أمر الغارس بقلع ما غرس من نخل أوشجر •

انه يختار الغارس أن يقلع ما غرس أو يأخـذ قيمته يوم غرسـه وقيمة ما عنا فيه •

وليس للغارس ما عنى فى الاشجار وانما له قيمته يوم غرسه أو قلعه وان شاء هو ذلك •

وأما الصرم فله قيمته يوم غرسه وأجر ما عنا فيه •

والغائب واليتيم والبالغ كلهم تجرى حكمهم على ما وصفنا •

ومما أحسب أنه عن أبى على رحمه الله وعن رجل نازع رجلا فى أرض وقـد زرع أحدهما ثم حكم لصاحب الارض بها ؟

قال : الزراعة لصاحب الارض وعليه أن يرد المونة على الزارع •

وسألته عن أرض صافية تشهد الشهود وانا ادركنا انا فلان يغرسها فى زمان لا يدرى على شرط أو على غير شرط •

فسألت هل يعقبه منها شىء ؟

قال : لا هى صافية لا نرى لهم منها شيئا الا أن يستحقوها بأمر عليهم فيـه البينـة •

وعن الذى يكون بينى وبينه أرض فيغرس فيها نخلا فغيرت عليه ذلك •

فقال أعطيك أرضا مثل أرضك فكرهت فقال ذاك لك •

قلت : فان قال ان قد وقع فيهـا من فسله ويعطيه فسله وحصته من النفقة ؟

ان كان قـد أصاب فذلك حصته •

وقال : هكذا كنا نسمع غير أن سليمان قال لـه أن يقور فسله من أرضه •

قال مسعده : اذا كانت شريكه فى الارض وكان الذى بقى منها فليأخذ الشريك مما بقى •

ومما يوجد عن أبى محمد الفضل بن الحوارى : وعن رجل سرق فسله فعاشت حتى صارت نخلة وخرج منها صرم ففسله أيضا ثم أراد التوبة من ذلك ؟

قال : يرد النخلة على صاحبها •

ويرد ما خرج من جزعها من الفسل أيضا •

ويرد ما استغل منها •

وقد قيل يرد فسله قبلها أو قيمتها والخيار لصاحب الفسلة •

وقال من قال : الخيار للسارق وكذلك يرد ما خـرج من الجـزع نفسه من الفسل على هذا القـول الآخـر •

وأما على القول الاول فليس عليه ذلك •

وأما ما خرج من أرضه وهو تحت النخلة فلا يرد عليه فيه •

ولا غرم فيه على أحـد القولين فيما عرفنا •

وكذلك ليس عليه رد الغلة فى القول الاول •

وأما القول الاخر فيحتمل فيه رد الغلة •

وعن رجل باع من رجل مالا فاستغله المشترى وعمره ثم ان البائع أدعى الجهالة فيما باع وطلب نقض البيع ؟

قال : له ذلك •

وأما الغلة فليس له منها شىء وللمشترى عليه قيمة عمارته •

وقال محمد بن محبوب رحمه الله : من فسل فى أرض رجل فأمره للفاسل فللعامل الخيار ان شاء أخذ الفسل بالقيمة وان شاء أمر الفاسل بقلع فسله ويرد أرضه كما كانت •

وعن الفاسل الغاصب يعمر الارض ويبنى فيها ثم يدركها صاحبها ؟

قال : ان شاء صاحب الارض أخذ البناء والفسل وباقى الارض من عمـارته بقيمته •

وقال محمد بن محبوب كلما استحق مزيد الذى هو فى يده حكم له عليه برده ورد ما استغل .

وان غرم غرامته حسب له ما غرم .

وقال غيره : لا يرد الغلة الا المغتصب .

والحجة فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان والخراج ما استخرج من غلل الأموال .

والضمان ما ضمن من سلامة الشىء ان تلف فى يده لزمه ضمانه .

ويدخل هذا الاختلاف فى المال المستحق وما يرد بالغيب وغير ذلك .

وعن رجل غصب رجلا عبدا أو دابه أو دارا ثم باعه لرجل أو وهبه لرجل أو أعاره رجلا فركب المشترى والموهوب له والمستعير وسكن واستغل ثم استحق من يده العبد والدار والدابة والخادم واستحق المغصوب على المشترى والموهوب له والمستعير .

فان كان المشترى والموهوب له والمستعير قد علموا بغصب البائع لهذه السلعة التى صارت اليهم وامتهنوها واستغلوها فلا رجعة لهم على البائع بشىء .

وان لم يعلموا أن البائع مغتصب فانهم يرجعون عليه بما أدركهم فى المغصوب من الخدمة والسكن والركوب .

ويرجع المشترى أيضا بالثمن على الذى دفعه اليه مع الغلة .

قال غيره : وقد قيل فى ذلك أنه لا شىء على المشترى مـن الغلـة ولا السكنى ولا الخدمة الا أن يصح أنه كان عالمـا بالسرق لان البيع مباح والغلة بالضمان •

ويكون برد ذلك على البائع لأنه هو الذى أتلفه عـلى رب المال •

وعرفت انما على المغتصب ما استغل هـو فأما ما استغل غـيره فلعل فيه الاختلاف •

وقد بلغنى أن الوليد بن عثمان قطع نخلة من الصافية ففسل ثلاثا فى أرض الصافية •

ومن قطع العذوق فقال المسبح بن عبد الله : يسلم عذوقا مثلها •

وقال غيره : يعد السنبل ذرة أو برا •

وقد راجعت فى ذلك هذا بين يدى الامام الشيخ أبى الوليد والازهر ومسلمة وخالد بن شعوة وحيان فحاضر فلم أر أحدا منهم رأى عليـه غـير الثمـن •

وقيل فى العذوق على قاطعها الثمن أعدل •

وسألته عن رجل فسل أرضا ثم استبان له أنها ليست له منها •

فسألت الفاسل أن يقلع صرمه أو يأخذ صرما قبل صرمه •

وقلت : ان قال الذى له الارض لا أعطيك الا صرما ؟

وقال الفاسل : لا آخذ الا صرمى •

وقلت : ان فسلها وهو يعرف أن الارض ليست له ؟

فليس للفاسل الا صرما مثل صرمه •

وان فسلها وليست له يرى أنها له ثم استحقت اخرج صرمه ما أمكن له قلعه ويرد ترابا حتى يساوى ما أخرج منها •

وان لم يكن له اخراجه كان له صرم مكان صرمه وقيمة عناه ونفقته •

وقال : اذا كانت أرض بين شريكين فسل أحدهما فسـلا أوشجرا أو عمل منها عملا فانه يكون بينها •

وليس الذى فسل الفسل والشجر ان يخرجـه من الأرض الا أن يطلب وتكون له قيمة الفسل يوم فسله •

ويكون له بقدر عنائه لأنه شريك •

فاذا لم يكن شريكا فليس له قيمة عنائه وله قيمة فسله برأى العدول •

قلت أرأيت أن كان فسل فسلا بالأدلال •

قال يكون له بقدر عنائه •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

رجل فسل فسلا فى أرض رجل •

فقيل له : مالك تفسل هذه الأرض قال : أعطانى صاحبها بالربع •

وان الفاسل يوفى صاحب الارض ما أعطيته أرضى •

وان كان فسل فبرأى وليس عند ورثة الفاسل بينه على شيء فلهم ذريتهم وعليه اليمين ما أعطى والدهم هـذه الارض لمفاسلة •

وعن القاضى أبى على فيما يوجد ومن يفسل صرمه مشتركة بينـه وبين جماعة اقتسموا أو نصير نخلة فعليه حصص شركائه منهـا يـوم قلعها وهو أكثر القول •

ومنهم من يراها بينهم والله أعلم •

قال والبيدار الـذى يسقى الارض لبعض الشركاء أرضا مشتركـة بماء مشترك ، أن البيدار يلزمه ضمان الماء الذى يسقى به •

وأما الأرض فلا أجرة عليه فيها والله أعلم •

وقيل اذا فسل بعض الشركاء فى أرض مشتركة وكانت تلك الارض جيدة فانه يعطى شركاءه غيرها بالقيمة من المال المشترك •

وسألته عن رجل له نخلة وقيعة فى أرض رجل بحقها صرم لـرب الارض أن يتركه •

وقال صاحب النخلة : اقلع صرمك من تحت نخلتى •

قال : لا يحكم على رب الصرم أن يفعله لأن صاحب النخلة ليس له الا نخلتـه •

وعن رجل قضى زوجته مالا ثم فسل فيه موزا أو رمانا وهلك بعد ذلك ما يكون حكم فسله ؟

الجواب : حكمه فى بعض القول على ما عرفت لمن استحق المـــال لأنه ماله •

وما كان فيه ملحمه فحكمه لهـــا على ما عرفـــت حتى يصح هبتها أو عطيتهـــا •

تم جوابه •

وعن رجل منح رجلا أرضـــا ليزرعها ولم نجد له لا ثمرة ولا أكثر ولا يجـــوز له زراعتها •

قال له : زراعتها ثمرة حتى يأذن له فيما يستقبل •

ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة الى هاشم بن الجهم : وعن رجل منح رجلا قطعة أرض فزرعها ثم هلك المانح ثـــم بقيت فى يد الممتنح فطلبت الورثة أرضهم •

فقال الممتنح : هذا قد منحنى وزرعت •

فان علم أنه قد منحه فله الثمرة •

وان علم أنه قد زرعها والآخر عالم لم يغير فله أيضا الثمرة •

وان لم يعلم ذلك فالأرض والثمرة للورثة وكذلك عناه وسقى مائه •

وعنه : ان كانت قطعة أعطاه اياها مأكلة فأكلها ستة ولبثت في يده حتى حملت ثم هلك المعطى فلا أرى للمعطى شيئا •

والنخلة لورثة الهالك وثمرتها لأن الأمر الأول قد انقضى من قبل ادراك الثمرة الا أن يموت المعطى وهى قد صدرت فضحا أو رطبا فهى للمعطى اذا صحت عطيته •

ومن غيره : قال نعم وهذا اذا أعطـاه اياهـا مأكله لأن الأكل لا يقـع الا على شريك •

وأما ان أعطـاه ثمرتهـا فاذا أثمرت ونبتها المعطى قبـل مـوت المعطى فقد أجزر الثمرة وقد وقع اسم الثمرة من حين بثمرة ويتجـزر الثمرة بالنبات •

وكذلك ان سجدها وجدرها فقد أجرز اذا كان أعطـاه ثمرتها •

وقد قيل : اذا كانت العطية على أن يفعـل كذا وكذا فلم يفعـل حتى رجع المعطى في العطية فقد انتقضت العطية •

وكذلك اذا مات المعطى قبل أن يفعل أو مات المعطى فقد انتقضت العطية •

وقد قال من قال : انها منتقضة على كل حال وأنه مثنوئه •

وعن رجل سرق أجر أمور ففسلها في ماله ؟

قال : يردها وما استغل منها لأربابها المسروقة منهم •

قلت : وكذلك نقضى الذرة من صافية أو غيرها ؟

قال : هو ضـــامن الكل ما اســـتغل من ذلك الا الصـــافية اذا كان فقـــيرا •

والزارع متعد فلا ضمان عليه •

ويضمن ان أخذ من عند مسلم •

قلت: وكذلك الصرم ؟

قال : الصرم مثله أيضـــا يضمنه لربه وما اســـتغل منه لأن هـــذه الأشياء التى وصفتها قائمة العين وهى لأربابها ولا عرق هنا لغاصب •

ما تقول فى رجـــل زرع مترفه على جانـــب الوادى ويترفهـــا من الوادى والوادى رم لأهل البلد ولم يستشر أحداً من أهل البلد •

هل يجوز له ذلك ؟

قال : لا يجوز له ذلك اذا كان زرع فى رم الناس من غير رأيهـــم ولا منحه يجـــوز عليهم •

ومن غـــيره : قلت اذا كان وجـــين بين أرضين احداهما مرتفعـــة والأخرى خافقة •

كيف يقسم الجواز بينهما ؟

قال : قد قيل للعليا ما استوى بها من الوجين وما قامت عليه ولا قوام لها الا به •

وللسفلى ما استوى بها وما خرج من ذلك فهو بينهما نصفين •

وأحسب أنه قد قيل للعليا الثلثان مجملا وللسفلى الثلث من الوجين •

وقد قيل : ان الوجين كله متروك بينهما الا أن يتفقا عليه ويقسم كيف شاء •

وقد قيل : انهما يدعيان عليه بالبنية أيهما ادعى •

وقد قيل : ان الوجين موات بين الجناتين ثبت وهو بينهما نصفان وكل موات جناتين فهو بينهما نصفان •

وعن رجل غرس فى أرض ابنه لم يهبها له ولا نهاه حتى مات •

قال : هو وارث من الورثة فيها •

ومن منح انسانا أرضا له فلما انقضت الزراعة نضرب من بعد فلا حق للمتنح فى النضر ولا فى الحدود وهى لصاحب الأرض •

وقال من قال : للمتنح الحدود وهو عندى مثل العامل •

بـــاب
فى
أمــر اليتيم وما يعطى من ماله وغــير ذلك
كالأعجم والمعتوه والناقص العقل

من أبى جابر محمد بن جعفر رحمه الله وللحاكم وللوصى والوكيل أن يجرى على كل وبعد من هؤلاء من ماله لنفقته وكسوته وما يكفيه على قدر سـعة ماله •

وقيل : اليتيم يكسى الكسوة الحسنة ويعطى له أجر المعلم ويضحى له فى النحـــر ويخدم ويتخذ له المنتجة للبنها وكل ذلك من ماله اذا كان ماله واســـعا •

وكذلك الأعجم والمعتوه والمنقوص العقل •

وفى جواب محمد بن محبوب رحمه الله : فأقول اذا كان فى غلة مال لليتيم من ســـعة للخـــادم والضحية والثيـــاب للعبد فان ذلك يعطونه بالقســـط •

وان لم يكن فى ماله سعة فليس لهم الا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم ولكن يعطى عنهم أجر المعلم الـــذى يعلمهم القرآن ان كانوا من أهــل التعـــليم •

وعن وكيل لعله أراد اليتيمة •

هل له أن يخليها من مالها ؟

فلا نرى بأسا أن يحليهـا من مالها من غير اسراف •

واذا كان مال اليتيم لا شرب له أطنى له مالا ان لم يجـد لـه ما اشترى له ماء •

وكذلك يصلح له أرضه بالسماله كما يصلح للناس •

وقال بعض الفقهاء : لوالدة اليتيم واخـوته اذا كان يعقـل أن يؤدبوه ويزجروه عن الحـرام •

ولهم ان شدوا عليه بالكلام ولا بأس أن يؤدبوه بـه بلا اسراف ولا ضرب يؤثر فيـه

واليتيم اذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمن عليـه وعلى ماله ولو بأجر فان لم يكن له مال انفق عليه من مال الله •

وأولى بالصبى فى صغره أمه وعلى أبيه مؤنته •

وان كان يرضع فربابته من ثلاثة دراهم الى أقـل أو نحـو ذلك أجرا لوالدته برضاعه •

قال أبو الحوارى عن نبهان عن ابن محبوب : انـه على الفقـير درهمـان •

وعلى الوسط درهمان ونصف •

وعلى الغنى ثلاثة دراهم •

ولا يزاد على أحد أكثر من ذلك الا برأيه •

واذا احتاج اليتيم الى النفقة فرضى له ما يستحق مع والدته •

قال غيره : ويوجد عن بعض أن فريضة الصبى الفطيم فصاعدا ثلث النفقة الى أن يصير خماسى •

ثم له نصف النفقة الى أن يصير سداسى •

ثم له ثلثا النفقة الى أن يبلغ •

وفى ذلك قول الى نظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم مختلف •

فاذا بلغ كانت له النفقة بأمه والله أعلم •

اذا ذهبت أمه بموت أو غيبة فالأب أولى به •

فاذا ذهب الأبوان فالجدات أولى به •

وقال من قال : الجدات أولى من الأب •

وقال من قال : الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم •

وقال أبو الحوارى : قد قيل هذا •

وقال من قال : الجدة من قبل الأم أولى وأرحام الأم أولى من أرحام الأب من النساء •

قال : هكذا قال نبهان •

ثم الأخوة أولى من الأعمام الذكور والاناث •

ومن الأخوال والأعمام أولى به من الأخوال الذكور والاناث ما كان فى حـــد الصغر •

وقال أبو المؤثر : أم الأم أولى من أم الأب •

والخالة أولى من العمة •

والعمة أولى من الخـــال •

فاذا كان فى حد من يعقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختـــار كان معـــه •

وقال من قال : بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى به من العمة •

ومن الرجال ولو كانوا اليه أقرب وذلك أحب الىّ •

وكذلك اذا ذهب الأبوان واختار أحدا من أرحامه كان حيث اختار الا الأنثى اذا كانت فى حد من يخـــاف عليها • وكانت أمهـــا غير مأمونة فى نفسها أو كان معهـــا من الرجـــال من زوج أو أخ أو غيرهمـــا ممن لا يؤمن عليها كان أبوها أحق بهـــا ولو اختارت أمهـــا ، وكذلك غـــير الأبوين •

واذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع ولدها منه •

وليس لها تركهم الا أن يفصلهم •

ولا يفصلهم قبل السنتين الا أن تتفق هى وأبوهم على ذلك •

وأما المطلقة فان كرهت أن ترضـــع ولدها فذلك لهـــا اذا رده الى أبيه الا أن لا يوجـــد له مرضعة •

فاذا لم يوجـــد له مرضعة حكم عليها بأخـــذ ولدها ورضاعه •

فان أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعليه أن يأتيـــه بمن ترضعه ويكون الولد مع أمه •

فاذا كان للرجل أولاد من امرأة مطلقـــة وطلبت أن يفرض لهـــم عليه نفقتهم وطلبت والدتهم اليه أن يحضرهم خادما ؟

فان ذلك لها عليه أن يحضرها خادما يغسل لهم ثيابهم ويعمـــل لهم ما يحتاجون اليه لعمل طعامهم •

وان كانوا فى بلد واحـــد كان لوالدهم أن يستعمل ذلك الخـــادم فى وقت فراغ ضيعة ولده التى يحتاجون اليهـــا وانما يلزمه لهم الخادم اذا كان له سعة فى المـــال •

وان كان فقيرا فليس ذلك عليه •

قلت : فعليه لولده لحم فى الفطر وضحية فى النحر ؟

قال : لا •

وسألته عن فريضة الصبيان ؟

قال : اذا كان صبيا فى كل شهر درهمان الى ثلاثة دراهم •

قلت : فهل دون أو غير ذلك ؟

قال : لا •

قلت : فاذا أكل الطعام خالصا ؟

قال : يعطى ثلث نفقة •

فاذا بلغ طوله أربعة أشبار الى خمسة ونصف ثلثى نفقة •

ويكون الشبر وسطا من الأشبار هى النفقة التامة •

قلت : فاذا بلغ الصبى سبعة أشبار ولم يبلغ ؟

قال : ينقص من النفقة التامة قليل •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

وللحاكم اذا صح معه معرفة اليتيم ومـوت والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة •

واذا صح هذا مع الحاكم ؟

فان كان غلاما وقف بين يديه ونظره هو ومن حضر من العـدول قدر ما يستحق لنفقته فرض له •

وان كانت جارية لا تقف بين يدى الحاكم شهد على قياسها عنده شاهدا عـدل ثم فرض لها وكتب فى ذلك كتابا • واشهد عليه عدولا •

والكتاب الذى يكتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم • هذا كتـاب كتبه الامام فلان بن فلان أو القاضى فلان بن فلان •

فان كان واليا للامام كتب الوالى فلان بن فلان والى الامـام فلان بن فلان على قرية كذا وكذا أنه صـح معى معرفة فلان بن فلان اليتيم وموت والده بشـاهدى عدل •

وطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخـذه بفريضة يفرضها له فى مالـه •

وأنى فرضت برأيى ورأى من حضرنى من الصالحين لفلان بن فلان اليتيم لنفقته فى كل شهر كذا وكذا منا تمـرا وكذا وكـذا فضة لأدمه ودهنـه •

وله الكسوة اذا احتاج اليها برأى العدول وأثبت فلان بن فلان هذا اليتيم بما فرضت له مع والدته فلانة بنت فلان •

وجعلت لها أن تجرى هـذه الفريضة على ولدها هذا من عنـدها •

وهى لها دين فى ماله الى أن يقبضها عندى أنه يقضيها أو يحتاج هـذا اليتيم الى زيادة أو يحـدث الله له أمرا •

وأول هذه الفريضـة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكذا من سـنة كـذا وكـذا •

وصلى الله على محمد النبى وآله وسلم •

وان كتب الحاكم أنى قد فرضت كذا وكذا ولم يكتب كيف صح معه ثبت ذلك أيضـــا ولم يتوهم عليه •

وان لم يكن حاكم قائم أو كان ســلطان يخاف منه عليــه أو يغلظ عليهم الوصـــول اليه فقد قيل انه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المســلمين •

وعن رجل فى يده مال ليتيم ولليتيم فريضـــة فقال الوكيــل انى اديت هذه الفريضـــة من مالى خاصة •

قال : فلا يقبل قوله الا بشاهدى عــدل ان أقام بينة أنه أعطـاه حبا ولم يكن لليتيم زراعة وقال هذا من زراعتى فالقول قوله •

ويصدق لأنه هو المعطى •

قال أبو المؤثر : اذا قال الوصى قبل أن يسلم هذا من مالى وأشهد على ذلك فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم يكن له •

وان سلم الفريضة الى من يكفل اليتيم حبا أو غيره ، ثم قال هو من مالى اليتيم لم يقبـــل منه الا ببينة ولو لم يكن لليتيم زراعة •

وعن أبى على رحمه الله : أيضا فى عمه ليتيم أخذته وأجرت عليــه النفقة من غلته من ماله وغلته لا تقيمه وينفق عليه من عنـــدها فلمـــا بلغ اليتيم طلبت غلتـــه ولـــم تـــكن العمـــة أنفقـــت برأى قاض ولا وال الا برأيهـــا ؟

فان أقام الغلام شاهدى عدل بما صار الى العمـــة من غلتـــه كان عليهـــا •

فان كانت نفقتها برأى قاض أو وال طرحت النفقة من الغلة •

فان احجزت ذلك وكان معها من يعلم أنها تقول انفق على ابن أخى من غلته ومن مالى كان لها كل شيء انفقت عليه وتطرح غلته وما بقى من نفقتها عليه فهو لهـــا عليه •

وان طلبت العمـــة أن تأخـــذ الغلام بالفريضـــة وطلبت خالتـــه بلا فريضـــة ؟

ان كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له وينفق عليه من ماله •

وان كان يعقل الخيار جعل حيث اختار •

وان أعجزت المرأة البينة بالفريضة وكانت عنـــد نفسها أنهـــا تنفق عليه من ماله لم يكن عليها فيما بينهـــا وبين الله تبعة •

فان لم يصح للغلام البينة على أن يحلف ما فى يدى اليوم لك حق اذا كانت ينفق عليه من عند نفسها من غلته •

وليس للوالى ولا وصى اليتيم ولا قاضى أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هـــو أفضل منه •

والسلامة من ذلك أسلم •

ولا يشترى له الوصى أيضا بدراهمه مالا •

فان فعل فاليتيم اذا بلغ بالخيار •

واذا باع الوصى مال اليتيم من الحيوان والرثة بنسيئة فان حرج والا فهو ضامن •

وان باع بمساومة وكان فى ذلك على العشر نقضه •

أينتقض البيع وان كان أقل من العشر ؟

فأرجو أنه يتم البيع •

وفى جواب لأبى على رحمه الله : فيمن يتجر بمال عبده لرجل أو ليتيم حتى كبر أو لفظ دراهم فيجريها ثم أدرك اليتيم أو صاحب المال فما أحب الى أن يعطيه المال وربحه •

قلت : فان أشهد به على نفسه دينا يوم يطلب اليه •

أيكون الربح له أم لا ؟

فأرجو ان شاء الله أن يكون الربح له •

وكذلك ان اشترى به مالا ؟

فصاحب الدراهم فى ذلك بالخيار ان شاء أخذ المال وان شاء أخذ

دراهمه الا أن يكون اشترى المـال لنفسه ثم اقترض ذلك وقضـاه فى الدين الذى عليه من ثمن المـال أو يتجـر بالدراهم ثم جـاء صاحبها وصارت اليه كلها فله أجر عنائه اذا كان منها ربح •

وليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم الا مناداة على الأصـول أربـع جمـع •

وعلى الرثة والحيوان جمعه واحدة •

وأما الوصى فله أن يبيع كيف ما رأى أنه أصلح بمنـاداة أو غير منـاداة •

ولا يجوز لوصى اليتيم أن يزوج أمه اليتيم •

ولا يطلق زوجة عبده •

ولا يجوز ذلك لليتيم حتى يبلغ •

ولا يجوز له أن يأذن لعبد اليتيم أن يتزوج •

وسل عن ذلك فان بعضا عسى أن يرى له أن يزوج •

ولا يرى له أن يطلق •

قال أبو الحوارى : وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنه يلزم اليتيـم نفقة زوجة عبده •

وقال أبو المؤثر : لا أرى بأسا أن يزوج الوصى أمة اليتيم •

وأما عبد اليتيم فان أذن له الوصى فى التزويج جاز النكاح وضمن الوصى ما لزم العبد من الصداق والمؤنة •

وليس له أن يطلق زوجة عبد اليتيم •

ولا يدفع لليتيم ماله حتى يؤنس رشده •

وقال : اذا شهد شاهد عدل انه قد بلغ وأنه حافظ لما له فذلك برشده •

قلت لأبى الحوارى : وكيف ذلك ؟

قال : اذا عرف الغبن من الربح •

ومعرفة بلوغ اليتيم أن يصير فى حد ذلك ويقول انه قد بلغ الحلم فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله •

وان أنكر هو أنه ما بلغ واحتج أن يشهد عليه بذلك ففى ذلك ثلاثة أقاويل •

قال من قال : لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته •

وقال من قال : اذا بلغ الصبى خمس عشرة سنة •

وقال من قال : سبع عشرة سنة •

وأحب اذا بلغ سبع عشرة سنة وبلغ أترابه وكانت علامات الرجل ظاهرة فيه أن يحكم عليه بالبلوغ •

ويشهد عليه بذلك الشهود ولو لم تخرج لحيته •

قال أبو الحوارى عن نبهان عن ابن محبوب : أن الجارية من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة •

والغلام من ثمانى عشرة سنة الى عشرين سنة •

فان تزوج وقد صار اليه ماله ولم يؤنس رشده ؟

فقيل : اذا تزوج على ذلك الحال بصداق فلا يجوز عليه الا بقدر صداقات نسائها ولو أنس رشده من بعد •

وان باع ماله أو اشترى مالا أو شارك فى ماله أو قايض به فذلك جائز ولو غبن بمثل ما يتغابن الناس به •

فأما اذا غبن بأكثر فلا يجوز •

وتجوز عطيته أيضا •

قال أبو عبد الله : لا يدفع اليه ماله اذا عرف منه فساد فى دينه ولو كان حافظا لماله •

وسألته ما الفساد فى دينه ؟

قال : اذا كان مقيما على العاصى حتى لا يكون فى حال لا يعرف بفساد فى دينه وان لم تكن له ولاية •

وقال من قال : اذا بلغ اليتيم ولم يكن له وكيل فلا يحال بينه وبين ماله ولا يعرض له فى ماله •

وعن وصى دفع الى يتيم ماله من بعد ما بلغ اليتيم رجـلا فاحتلم بلا رأى حاكم فأفسد ماله وباعه وأتلفه •

أيضمن الوصى لليتيم ما أتلف اليتيم ؟

قال : نعـم •

فاذا قال الوصى لليتيم : اننى ما دفعت اليه ماله من بعد ما استحق دفعه اليه فلا ضمان عليه الا أن يقوم شاهدا عدل أنه يوم دفعه اليه كان غير رشيد ولا يستحق دفع ماله اليه فعند ذلك يضمن •

وكان من رأى أبى على فى الأخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم يتوارثون ولهم أم وعـم ان على أمهـم وعمهـم من فريضة نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهم •

وقال على الأم السدس •

وقال بعض أهل الرأى : اذا كان الأخـوة يتوارثون لم يكن على وارثهم من بعد نفقتهم شىء حتى يصيرون الى الحـد الذى يرثهم •

ومن كان وارثه يتيم وله مال ووجبت نفقته على اليتيم وكان ذلك له فى ماله •

وسألته عمن وجب عليه فريضة نفقة مع الحاكم ثم يحكم عليـه بمكوس المعاملة بين النـاس أم بالصـاع صاع النبى صلى الله عليه وسـلم ؟

فالحكم عليه بالصاع وانمـا كان الأحـكام فى النفقات والفرائض بالصـاع ٠

وعن نفقة الفرائض اذا كتب على الرجـل فى زمـان البر بر وفى زمان الذرة ذرة متى يكون وقت الذرة ومتى يكون وقت البر حتى تلزم المفروض عليه أداء ذلك عليه فى وقته ٠

قال : يحسن أن يكون ذلك يلزم كل واحد فى كل وقت الأغلب من أجره عن المفروض له فى أغلب أحواله ٠

فان اختلف كان الوسط ٠

وان لم يعرف حال المفروض له كان له حـال ما عليه الأغلب من أوسط الناس فى نفقاتهم وما يأكلون فى أزمنتهم وأوقاتهم ٠

أما اذا خصه حال يحط عن الأوسط ويرفعه عنه فهذا فى المـرأة على زوجها والعبد على سيده ٠

وأما فى الولد على والده ؟

فيعجبنى : أن تكون نفقته مثل والده فى حاله ذلك فى غناه وفقره ٠

فان لم يعرف ذلك كان عندى الوسط مما عليـه العامة من أهـل البلد فى ذلك الموضـع ٠

وكل مزمن أو مرض أو صار فى حال العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته وكسوته على ورثته بقدر ميراثهم منه ان لو كان له مال وذلك اذا كان لهم مال ٠

وان لم يكن لهم مال ففى ذلك اختلاف :

قال أبو الحوارى : نفقته لازمة لهم •

وكذلك الوالدان يطمعونهما مما يأكلون ويكسونهما مما يكتسون ان لم يكن لهم مال •

ولا يكلفونهم الا طاقتهم •

والغلام اذا بلغ فلا نفقة على والده له •

وأما الجارية فما كانت فى يد والدها فعليه نفقتها وكسوتها •

واذا كانت بالغة ولو زوجت ثم مات زوجها وعادت الى والدها فعليه نفقتها •

وان كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكون معه وكرهت فلا نفقة عليه لها •

وان كره هو أن تكون معه فعليه نفقتها حيث كانت اذا لم يكن لها مال ولا زوج •

وقال من قال : اذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها •

والرأى الأول أحب الىّ •

وأما الوالدان فاذا لم يكن لهما مال فعلى أولادهما نفقتهما وكسوتهما ولو كان صحيحين اذا كان لأولادهما مال •

فان لم يكن لأولادهما مال استرزقا الله لأنفسهما الا أن يكونا فى حد لا يقدران على المكسب فى ضعف وكان أولادهما يقدرون على ذلك فعليهم القيام بأمرهما •

وقال أبو المؤثر : لا أرى على الوالدين أن تحمل عليهم الغناء ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن تكسب أولادهما ينفقون عليهما •

فان اكتسبا شيئا أو وهب لهما طرح ذلك لهما عنهم هذا اذا كان أولادهما يقدرون على المكسبة •

وان لم يكونوا يقدرون على ذلك فلا شيء عليهم •

وان كان للأم زوج فنفقتها على زوجها •

وليس على أولادها شيء •

❊ مسألة :

فى امرأة لها ولد يتيم وله مال هل تأكل من ماله ؟

قال : تأكل وتلبس بالمعروف •

ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك اذا لم يكن لها مال •

ومن غيره من الأثر فى المرأة تحتاج الى مال ولدها تبيع من أصله وتأكل وتكتسى وهو يتيم أو غير يتيم •

قال الربيع : تبيع وتأكل وتكتسى •

وقال : وتطعم منه يتيما كان أو مدركا ولا بأس عليها •

ومنه من كان آخر : وعمن عنده ليتيم دراهم أو حب أو تمر أو حصة فى مال •

كيف بخلاصه منـــه ؟

ان كان لهذا اليتيم وصى من أبيــه أو وكيل من قبــل الســلطان سلم ذلك اليه الذى معه له .

وان لم يكن لليتيم وصى ولا وكيل أطعمه ذلك الشىء الــذى معه ويكون له فريضة يسلمه الى من يعوله .

وليس له أن يسلم اليه شيئا من ذلك كان قليلا أو كثيرا أو يغيب عنـــه مراهقا لأن الله يقــول :

(فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) .

وقد رخص المسلمون فى ذلك ان يطعمه به ويأكله بين يديه أو يعطيه من يأمنه على ذلك فيطعمه به أو يحتاج اليتيم الى كسوة فيشترى لــه كســوة .

فاذا سلم اليه الكسوة فقد برىء ان شاء الله .

وقد رخصوا أيضا أن يشترى منهم ويباع لهم فى الأســواق من المتاع والطعام الا الأصـــول .

والذى له الثمن الكثير من الحيوان وأشباه ذلك فلا يجــوز الشراء من الصبيان مثل ذلك .

وكذلك العبيد المماليك يباع لهم ويشترى منهم فى الأسواق .

* مسألة :

وعن الرجل يشتد به حال الموت فيقول موضع كذا وكذا من مالى حرام أو على غير الوجه •

أيقبل الورثة قوله ؟

ليس على الورثة أن يقبلوا ذلك منه الا أن يقر بذلك المال لأحد من الناس فهو لمن أقر له به •

* مسألة :

الرجل يريد شراء المال فيقول له ثقة أو وليه أو غير وليه لا تشتريه فانه حرام أو لبنى فلان فيه حصة أو لى أنا فيه حصة ؟

فليس عايه أن يقبل من واحد •

كذلك عند ابن محبوب رحمه الله لا يقبل الا فى اثنين عدلين ولو كانا عدلين فادعيا لأنفسها لم يقبل ذلك منهما •

* مسألة :

وعن رجل كانت له زوجة قد بان بها وقعدت معه ما شاء الله ثم وقع بينهما برآن وانقطع الذى بينهما أو صارت أملك بنفسها •

ثم قضى الله أن يردها ثم طلقها من قبل أن يدخل بها •

فعلى ما وصفت : فان لهذه المرأة صداقها كاملا لأنه قد كان وطئها وانما ردها بذلك الحق الذى وطئها به وانما يكون نصف الحق التى لم يجز بها زوجها •

*** مسألة :**

فى البيوع : وسألته عن الغبن فى البيوع ؟

كان جوابه أقوى ما يرى أنه اذا صح الغبن الفاحش كان ردا فى جميع البيوع من الحيوان والأموال والقسم وهو رأيه .

وقال : بالربع .

وقال بعض : بالعشر يكون الغبن .

ورأيه الأول — والله أعلم .

قال الناسخ حفظت على بعض من أدركته أن الغبن فى ذلك ما دون السنة .

اذا فضت السنة ثبت البيع .

وليس بعد الحول للبائع فى زيادة البيع حجة ولا غير والله أعلم .

بـــاب

فى

القسم وغـــير ذلك

وقيل : انما ينظر المـــال للذى يقسم المـــال من هـــذا الفلج من الأرض والنخـــل والقيمة بين القياس للأرض والنظر فى قسمة النخـــل ثم يزاد على المواضع والسهام على ما يتفاضل البقاع •

فاذا اعتدلت السهام على أقل سهم من المـــال ثمنا كان أو سدسا أو أقل من ذلك أو أكثر •

ويكون القسم على أقل السهام ثم يجعل لصاحب الســـهام الكثيرة سهما واحدا ولكل واحـــد من الشركاء سهما •

ثم ينظـــر العـــدول فى الســـهام على أقصى ما يقدرون عليـــه من التأليف •

ثم يشترط عند طرح السهام أن الابتداء على كذا وكذا •

فان وقع لفـــلان وهـــو ذو الســـهم من كان له ثم عاى موضـــع كذا وكذا ثم على موضـــع كذا وكذا •

فان وقع الأول الذى له السهام الكثيرة أخذ مما يليه بالتأليف على ما قد حكموا من ذلك حتى يستوفى كان له المـــال كله سهم أو أقل من ذلك بالغ ما بلغ •

وكذلك من كان له سهمان أو ثلاثة فعلى هـذا ثم الثانى بالتأليف أيضـا ثم الثالث •

فعلى هذا يجرى قسم المـال من الأرض والنخل والمنازل •

ولا ضرر على الشركاء فى تزاحـم الحصص الواحـد وائتلافها له وذلك مما يدخل عليهم المنفعة فافهم ذلك •

سألت أنا ابن راشد عن الأرض اذا أردت قسمها وكانت مربعة من جوانبهـا الا أن بعضها يزيد على بعض بشىء يسير مثل ما يكون من جانب من عرضها عشرة وربعا وعرضها الآخـر عشرة الا ثلثا وطولهـا من جانب سبعة عشر وسدسا وبلغ الجانب الآخـر من الطول خمسـة عشر وربعـا •

كيف يضرب ؟

قال : يضرب بعرضين فى بعضهما بعضـا كم هـو تجـده عشرين الا نصف سدس ألقى النصف منه يبقى عشرة الا ربع سدس •

ثم انظر الطولين فانظر تبلغ اثنين وثلاثين ونصف السدس فألقى النصف منه يبقى ستة عشر وسدس وربع سدس •

قال : يضرب عشرة الا ربع سدس فى ستة عشر وسدس وربـع سدس يكون مائة وواحـد وستين وثلث ونصف سدس الا نصف ثمن سدس غير سدس نصف ثمن سدس •

قلت : فاذا كانت أرض عرضها من جانب عشرة فلم ينقص فى القيمة الى أن رجع عرضها الثانى الى أربعة •

قيل : يحمل العرضين على بعضهما بعضا ويحمل نصفه ولا تضربه فى الطول ولا يضرب فيها من الجانب الآخر شيء •

قلت : وكذلك اذا كان أحد الطولين يزيد على الآخر فكله سواء وقسمتها جميعا ويطرح نصفه وينظر الباقى •

قلت له : فاذا كانت أرضا لا مستديرة ولا مستطيلة غير أنها فى الطولين يستوى والعرضين متسعة من الوسط •

قال : تقسمها بنصفين ثم تقسم الطولين وتلقى نصفها ثم تقيس فى الوسط فما بلغ فاضربه فى نصف الطولين •

وان شئت ألق نصف العرض فاضربه فى الطولين •

قال : وكذلك يفعل فى الجانب الآخر فانه يخرج منقسما ان شاء الله •

قلت له : فاذا كان رمج وربع فى رمج وثلث كم هو ؟

قال : رمج وثلاثين •

فاذا كانت ثلث فى ربع ؟

قال : هو ثلث الربع وهو نصف السدس •

وان شئت ربع الثلث •

قلت : فسره ؟

قال : اذا قيل لك ربع فى ثلث فقد قيل انه ربع ثلث أو ثلث ربع •

فان قال ربع من ربع فقد قال ربع الربع وهو نصف الثمن •

فان قال ربع فى سدس فاعلم أنه ربع سدس •

فان قال : ثلثا فى نصف ؟

قال : ثلث النصف وهو سدس الواحد •

فان قال نصفا فى ثلثين ؟

فقد قال : نصف الثلثين أو ثلثى النصف ، وهو ثلث الواحد •

فان قال : ربعا فى ثلثين ؟

قد قال : ربع الثلثين أو ثلثى الربع وهو سدس الواحد •

فان قال : نصفا فى ربع •

قال : نصف الربع أو ربع النصف وهو ثمن الواحد •

فان قال : سدس فى سدس •

قال : سدس السدس وهو ثلثا الربع • السدس •

فان قال : ثمن فى سدس •

قال : ربع •

وقال : سدس الثمن أو هو ثمن سدس الواحد •

فان قال : ربعا فى سدس •

قال : ربع السدس أو سدس الربع وهو ربع سدس الواحد أو سدس الربع •

فان قال : ثلثا فى ثلث •

قال : ثلث الثلث وهو نصف السدس وثلثى ربع السدس •

فان قال : ثلثين فى ثلثين •

قال : ثلثى الثلثين • وهو ثلث الواحد ونصف سدسه وثلثا ربع سدس •

فان قال : نصفا فى نصف •

قال : نصف نصف وهو ربع الواحد •

فان قال : ثلاثة أرباع من ثلاثة أرباع •

قال : ثلاثة أرباع ثلاثة البرمج وهو نصف الواحد ونصف الثمن •

فان قال : سدسا فى ثلث •

وان شئت قلت السدس وهو ربع السدس وثلثى ربع السدس •

فان قال : ثمن فى ثمن •

قال : ثمن الثمن وهو ثلاثة أثمان ربع السدس • فان قال ثلثين فى ربع قال ثلثى الربع أو ربع الثلثين وهو سدس الواحد •

فان قال : خمسة أسداس فى سدس ؟

قال : سدس الخمسة أسداس وهو ثمن الواحد وثلث الربع السدس .

فان قال : ثلث فى خمسة أسداس ؟

قال : ثلث خمسة أسداس وهو ربع وثلثى ربع السدس .

فان قال : ربع فى خمسة أسداس ؟

قال : ربع خمسة أسداس وهو سدس وربع السدس .

فان قال : نصف فى خمسة أسداس ؟

قال : نصف خمسة أسداس وهو ثلث ونصف السدس .

فان قال : ثلثين فى خمسة أسداس ؟

قال : ثلثى الخمسة أسداس وهو نصف وربع السدس ، وثلث ربع السدس .

فان قال : خمسة أسداس فى خمسة أسداس ؟

قال : ثلثين وثلثى ربع السدس .

فان قال : واحدا فى واحد ؟

قال : واحد .

وقال : ربع فى واحد •

وقال : ربع واحـــد •

فان قال : سدس فى واحد ؟

قال : سدس الواحد •

فان قال : ثمن فى واحد ؟

قال : ثمن الواحد •

فان قال : ثلث فى واحد ؟

قال : هو ثلث الواحد •

فان قال : نصفا فى واحد ؟

قال : هو نصف الواحد •

فان قال : واحدا وربعا فى واحد وربع ؟

قال : واحداً ونصفا ونصف الثمن •

فان قال : واحدا وثلثا فى واحد ونصف ؟

قال : اثنين •

فان قال : واحدا وسدسا فى واحد وربع ؟

قال : واحدا وثلثا وثمن الواحد •

فان قال : واحدا ونصفا فى واحد ونصف ؟

قال : اثنين وربعا •

فان قال : واحدا وثلثين فى واحد وربع ؟

قال : اثنين ونصف السدس •

فان قال : واحدا وخمسة أسداس فى واحد وسدس ؟

قال : اثنين ونصف وثلث ربع السدس •

فان قال : واحدا وثلثا فى واحد وسدس ؟

قال : واحدا ونصف السدس ، وثلثى ربع السدس •

وتفسير ذلك أنك اذا قلت واحداً وربعا فى واحد ضربت ربعا فى واحد فهو ربع ثم نصف الثلث فى ربع فهو ثلثا الربع يكون الجميع واحدا وثلثين •

وكذلك اذا ضربت واحدا ونصفا فى واحد وثلث فاضرب واحدا فى واحد ونصف يكون واحدا ونصفا ثم تضرب الثلث فى واحد ونصف يكون ثلث الواحد ونصف وهو نصف ويكون الجميع اثنين وعلى هذا تفسير جميع ذلك •

وعن رجل مات وخلف أيتاما وفيهم أخ بالغ فطالب أن نقسم لهم ما نرى لليتامى كلهم وكيل واحد أم لكل واحد وكيل ؟

ان لكل واحد منهم وكيل مع نظر العدول فى القسم بالعدل •

وعلى أرض تكون لشركاء فيها نخل متفرقة فتقسم الأرض بينهم عن حده ويقسموا النخل عن حده ويشرطوها وقائع ما دامت حية قائمة ثم طلب أن يسقيها ويخرج لها صلاحا هل له ذلك ؟

فعلى ما وصفت : فلا أخرج للنخلة صلاحا اذا لم يكن لها صلاح •

فان شاءوا قسموا على ما هو عليه •

وان شاءوا نقضوا قسم الأرض والنخل •

جواب أبى عبد الله الى أبى على : وعن الوكيل هل له أن يفاسل فى مال اليتيم أو يقايض أو يقسم بلا سهم ؟

فلا نرى له ذلك •

قال غيره : وقد قيل ان ذلك كله له •

وقيل له : أن يفاسل فليس له أن يقايض ولا يقسم بخيار •

وقال من قال : يقايض ولا يقسم •

وعن رجلين بينهما أرض ونخل فقسماها بينهما ثم اختلفا •

فقال أحدهما : قسمناها أصلا •

وقال الآخر : قسمناها مأكلة •

قال : اذا أقر بالقسم فهو أصل ولكل واحد ما فى يده الا أن يأبى المدعى أنه قسمه مأكله بينه على ما ادعى فى قسمة المأكلة •

قال غيره : هذا اذا لم يقر بالقسمة بغير استثناء مأكله متصلا فالقول قوله لأن ذلك يمكن •

فان أقر بالقسم وسكت ثم ادعى أنه قسم مأكلة كان مدعيا •

* مسألة :

وعن شركاء فى أرض طلبوا التأليف وقال بعضهم آخذ حصتى من كل قطعة ان يكن القطع كلها فى فلج واحد •

فالتأليف لمن طلبه وان كانت القطع مختلفة نظر عدلها القسام •

فان كانت فى أفلاج فكل فلج يقسم فى موضعه ولا يحمل فلج على فلج •

وعن شريكين فى منزلين فقال احدهما آخذ حصتى من هذا وهذا معى أنه أراد ولف لى وأولف لك وكره الأجر أن يؤلف •

قال : ان كان المنزلان اذا قسما كل واحد منهما ناحية لم يقصر عليهما ما يقع عليه من الحصة فهو جائز •

وان كان يضيق على أحدهما ويتسع على الآخر قوم دراهم ويطرح السهم منى فكل من وقع سهمه على منزل أخذه •

وان كان لأحدهما فضل رد على صاحبه بقدر ما يفضل •

قال غيره : نعم وهذا حسن •

وقد قال من قال : قسمة المنازل من القرية الواحدة من المال الواحد قسمة واحدة الا أن يكون منزل فآخر لا يكون فى المنازل مثله فانه يقسم قسمة واحدة •

ان انقسم ذلك المنزل واحدة وسائر المنازل قسمة بالتأليف على ما يراه العدول •

وان كان شيء من الثمن لا يقسم فانه يقسم على أرض ذلك الفلج •

وكذلك ان كانت أرض لا تنقسم على فلج حملت على نخل ذلك الفلج •

وكذلك ان انقطع شيء من المال على فلج لا ينقسم حمل على مال الفلج الآخر •

ولا يحمل مال قرية على قرية أخرى •

وكل ما لم ينقسم من الأموال التي تقسم ويحكم فيها بالقسمة مما لا يقع فيه مضرة على أحد الشركاء ففيه قولان :

أحدهما : أنه يباع ويقسم ثمنه •

وقول : أنه يستغل مشاعا غير مقسوم ولا يجبرون على بيعه وذلك في الأموال خاصة •

وأعلم أن القسم في الأملاك على وجوه •

فأما ما كان من الأملاك مما يكال ويوزن بالاجماع على ذلك منه بين الناس •

وان كان مما يتفاضل تفاضلا تخرج فيه الى تغابن بين الشركاء فان القسم فيه بالوزن والكيل •

ولا يكون ذلك بالقيمة ولا أعلم في ذلك اختلافا فانه يقسم بالكيل والوزن •

وأما ما كان من الأملاك من الأصول مما لا يجرى عليه وزن ولا كيل من الأرضين والنخل والمياه والدور والأشجار من ذوات السوق الثابته •

فأما الأرضين فقد قيل ان القسم فيها بالقياس على الزيادة والنقصان فى تفاضل الأرضين بالنظر لا بالقيمة وذلك اذا كانت أرضا براحا •

وقد قيل : لا يجوز القسم فى ذلك الا بالمحاولة بعضا ببعض على وجه القياض أو البيع على الرضا من الشركاء بعد معرفة كل واحد من الشركاء ما يأخذ •

ولا يثبت ذلك بالقسم الا أن يكون ذلك بالخيار فيختار شيئا قد عرفه •

ويكون ذلك ثابتا من وجه المحاولة لأنه اذا قسم وهو لا يعرف ما يقع له فهو جاهل بما يقع له من ذلك المال •

وقيل : فى الرموم والماء والأرض تقسم على الرؤوس على الذكر والأنثى ثم يجعل اصلا يتوارث ويباع ويشترى •

وقيل فى الرقيق : اذا كان بين شريكين فقال أحدهما للآخر بع لى أو اشتر منى جبر على ذلك اما أن يبيع له واما أن يشترى منه •

وقال من قال : لا يجبر ان يبيع ويشترى •

جواب من أبى الحوارى الى مالك بن غسان •

سلام عليك •

أصلحك الله صلاحا دائما ولا زال الله عليك منعما •

ذكرت أن أبا محمد محمد بن موسى مات فقد أجزعنا ذلك وأوجعنا فانا لله وانا اليه راجعون •

وذكرت أنه ترك من الورثة ابنته وابنة ابنه وهى اختك وهى امرأة عجماء وليس منها يفهم الكلام الا ما أومأت •

وقلت : ان أرادوا قسم المال كيف يجوز لكم الدخول فيه ؟

فهذه المرأة العجماء يقام لها وكيل ويشهد سهما •

وهذه عندنا بمنزلة اليتيم والغائب •

فان كانت هذه المرأة تفهم ما يومىء اليها وتفهمون أنتم مايومىء اليكم به فأومأت الى زوجها أن يقوم مقامها فى قسم مالها فـذلك جائز ان شاء الله تعالى •

وان أومأت الى غير زوجها وكـذلك هو واسع لكم •

وانما الأعجم فى مثل هـذا فهو جائز وأشباه هذا الا ما يقربه على نفسه فلا يجوز ذلك عليه الا بالكلام •

وأما فى القسم والبيع والشراء اذا كان يفهم ما يومىء بـه فذلك جـائز ان شاء الله •

وعن رجل مـات وترك أولادا وان أولاده أخـذ كل واحـد منهم جزءا مـن المـال الـذى خلفه والدهم بلا قسمة تجرى بينهم ولا دخل المـال عدول •

وهم بالغون وكل انسان من الأولاد قـد حـاز شيئا من المـال ونسب اليه وعرف بـه •

ومنهم من صلح الجزء •

ومنهم من فسل الى أن مات من أولاد الرجل الميت رجل وخلفه ايضا بنين وانهم طلبوا أن يقسم المـال الـذى خلف جـدهم واصحوا البينة بذلك مـال جـدهم •

واحتج الذى أصلح المـال والـذى فيه يـده أن والـدهم قـد مات وماتت حجته •

فعلى ما وصفت : فان كان نفى من أولاد ذلك الميت الأول أحـد فطلبت قسمة هـذا المـال الذى خلفـه الميت الأول واحضر البينة أنهم ما يعلمون أنه جرى فى هذا المـال قسم •

وقد قالوا : ان هـذا المال يقسم ولا ينظر الى ما حـاز كل واحد من الأولاد من المـال الا أن يقـول البينـة ان كل واحد منهم قـد رضى بما أخـذ أخوه وحاز به من المـال •

وان كان أولاد الرجل الميت قد ماتوا كلهم لم يكن لأولادهم حجـة فيما بقى فى يد أولادهم كان كل واحـد منهم أولى بما فى يد ابنه •

فافهم هذا وانما الحجة لأولاد الميت الأول مادام أحد منهم حيا •

فاذا ماتوا كلهم كان لكل واحـد منهم من أولادهم أولى بما فى يد ابنه منـه •

أما ان كان من مال مشاع لم يكن فى يد أحد منهم فالأولاد أولاد الميت يشرع فى ذلك المـال المشاع على مواريث آبائهم •

وفى جواب سعيد بن محرز الى موسى بن على رحمه الله •

اعلم رحمك الله انى قد باطرت من قدر الله من الاخـوان فى عبدين شركاء استخدمه أحدهم سنة فطلب الشركاء أن تقوّم خدمته ويعطيهم المستخدم ما يصيبهم من ذلك •

وقال المستخدم : استخدموا بحصصكم أو طلب الشركاء الخدمة •

وقال هو أعطيكم •

فكان الذى صح عندى من ذلك الخدمة طلب ذلك أو طلبوه •

وان كره من كره منهم الا ان كان أسلمه بأجر الى أحـد أو الى نفسـه •

فان طلبوا حظوظهم من الغلة كانت لهم •

وكذلك الدار مثل العبد وقد رجوت أن يكون عدلا ان شاء الله •

ومما يوجد أنه من كتب الشيخ أبى الحسن : وعن رجل بينه وبين امرأة فقيرة منزل مشاع فبنى الرجل المنزل ولم يشر على المرأة ولا على المسـلمين •

فطلبت المرأة المقاسمة وطلب الرجل الدرية فى بنائه •

فقال : ان كان البناء الذى بناه من موضع من هذا المنزل فان العدول يقسمونه بينهم أو لا يدخلوا بناءه فى قيمة المنزل •

فان وقع سهمه فيما بنى كان ذلك له •

وان وقع سهم المرأة فيه فهى المجبرة ان شاءت ردت عليه دريته فى هذا البنـــاء الذى رفع فى سهمها •

وان شاءت لم تأخـــذه وليأخذه هو بنقصه ذلك فيهدمه •

وان اختارت المرأة أن ترد عليه دريته وكره هو ذلك فطلب نقصـــه فله ذلك •

وان كان بين جماعة هذا المنزل كان له أيضا أن يأخـــذ نقصه •

وليس يلزمها درية لأنه بنى بغير رأيها ولهذا تأخذه •

قال غيره وقد قيل : له هو الخيار ان لم يقع فى سهمه ان شاء أخرج نقصه وان شاء أخذ قيمة بنائه من شريكته •

وقيل : اذا كان مباع مشترك مما لا ينقسم بالكيل والوزن وكان فى ذلك ليتيم أو غائب جاز أن يقسم بالقيمة •

وقد جاء الأثر عن موسى بن على بنحـــو ذلك أنه قسم كتبا بـــين قوم بالقيمـــة •

وقيل : انه كان فيهم أيتام والله أعلم •

وقيل أيضا : اذا كان عبد مشترك بين أيتام وبلغ بيعت حصة اليتيم وكذلك الغائب •

وقال بعض الفقهاء : اذا طلب أحد الشركاء بيعه خير من بقى على بيعـــه •

ومن غيره : الذى عرفنا أنه لا يجوز للشريك أن يبيع حصته الا على ثقة من بعض قول المسلمين •

وقال من قال : أقل ما يكون مأمونا ليلا يدخـل على شريكه الضرر فى حصته بشركة من لا يؤمن فيكون ذلك حنانه •

وروى عن موسى بن على أنه لم يعط حصة له فى سدرة الا برأى شركائه •

وقال للطالب اليـــه ذلك المعنى أطلب الى شركائى فان فعلوا فأنا كذلك أو أن أدنوا بذلك •

والمعنى أنه لم يفعل ذلك الا برأيهم •

واذا كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فان لم يــكن الغائب وكيل أقام له الحاكم وكيــلا وقبض حصته وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت •

ان الغائب يحاصص الشاهد مما قبض ويكون الذى أتلف ســهما جميعــا •

وقد قيل : اذا قبض الشـــاهد مقدار حقه من المـــال ولم تصـــل الى الغائب حصة ولا الى وكيله ؟

فان تلف ذلك المـــال فان الـــغائب يحاصص الحاضر فيمـــا قبض ويرجعان جميعا فى مال الهالك ببقية الحـــق ان كان فى المال وفاء •

وكذلك ان الحق على غريم كان ضامنا بجميع ما بقى الا أن يتم ذلك الغائب للحاضر والغريم •

ومن كتاب أبى قحطان :

وأعلم أن الأقسام انما هى أملاك ينتقل من مكان الى مكان •

فاذا كان مال مشـــترك بين قوم فيهم يتيم أو غائب لم يجز لهـــم قسمة الا بحضرة من جميع الشركاء أو وصى اليتيم أو وكيله أو وكيـــل الغائب وحضره العـــدول •

ثم ينتظرون كيف يعتـــدل القسم بينهم ثم يقسم بينهم بالســـهم والقيمـــة •

وان قسموا بالخيار منهم بلا سهم أو بلا حضرة أحـــد من الشركاء أو وكلائهم أو وكيـــل اليتيم أو وكيل الغائب فالقسم منتقض •

وأما البالغون فالخيار بينهم جائز اذا حضروا وخير بعضهم بعضا جـــاز ذلك •

وحفظ الثقـــة عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش ان الاختلاف فى قسم الوصى لليتيم بالخيار •

ومن كتاب محمد بن جعفر :

وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين أحد •

وان حضروه جميعا وتقارروا عليه أن يشهد عليه شاهدا عدل أنه لهم وأنه يجرى قسمة على كذا وكذا من السهام التى لهم ثم يأمر بقسمه •

ومن غيره وقيل : انما ذلك للحاكم لأنهم يدخلون فى ذلك على وجه الحكم ويقبل الامام •

فليس يكون ذلك الا ببنيه عدل على ما قال •

ولو كان الحاكم يعلم أنه لهم واطمأن قلبه الى ذلك فلا يجوز له أن يقسمه بينهم الا بصحة البنية على ما قال •

وأما القسام الذين يبصرون القسم ويقسمون الأرضين فلهم أن يقسموا الأموال بين الناس على الاطمئنان •

ويقسمون لهم ذلك على غير معنى الحكم منهم لهم بذلك •

والقطع بينهم بالقسم وانما لهم ذلك دخلوا القسم على غير معنى الحكم على نحو هذا •

يوجد عن أبى الحوارى رحمه الله : واذا طلب الطالب قسم مال بينه وبين غائب من عمان أقام الحاكم للغائب من يحضر سهمه وأمر بالقسم من بعد أن يصح المال بينهم على كذا وكذا سهما ويشهد على مال الغائب شهودا •

* مسـألة :

وقيل فى رجل مات وله نسول وفى يد كل واحـد شىء من المـال فادعى أحـدهم أن المال لم يقسم ؟

أنه مادام أحد من بنيه حى فله ذلك بصحة القسم •

فاذا انقرض جميع الأولاد وجاء نسـل آخـر فادعى أن المـال مشاع لم يلتفت الى قوله •

ويثبت لكل واحد ما فى يده الا أن يقـدم بينة أنه مشـاع الى اليـوم •

واذا كانت الدار بين شركاء اذا قسمت لم يقع لكل واحـد منهـم سهمه ولواحد خاصة ما ينتفع به للسكن من أقل الاسكان وطلب أن يباع ويقسم الثمن •

فذلك له لأن عليه فى قسم الأصل المضرة •

قال أبو الحوارى : ان تسـاكنوها بالأيام كان لهم ذلك وهـكذا حفظنـا •

قال أبو سعيد رحمه الله : اذا لم يكن لكل واحـد منهم سـكن ينتفع به من أقـل الاسكان فى نظر العدول وتركت الدار بحالها واستغلت وقسمت الغلة •

ومنه : فأما الأرض فيقسم لكل واحد سهمه أقل أو أكثره •

ومنه قال غيره : اذا كان يقع فى سهمه موضع من الأرض ينتفع به فى السبح مما عليه من العرف بين الناس أنه يسـاق الى مثله المـاء لمعنى السقى مثل أن يفسل نخلة أو نحوها •

وأما اذا كان دون ذلك مثل أن يزرع عود ذرة أو نحوه مما يجرى به العرف بين الناس أنه تبعنى لسقيه •

فلا يجبرون على القسم على هذا هكذا يعجبنى •

والكرمة عندى تشبه النخلة وينظر فى ذلك •

وهذا على معنى قوله •

وقال بعض الفقهاء : اذا كانت الأرض تزجر ولم يقع لأحدهم سهمه مما كان يعمل وكان فى ذلك مضرة خير لهم على أن يكون عاملهم واحدا •

ولو أراد صاحب الحصـة أن يحـى بدوابه ويعمل لنفسه وكـره الآخر لم أقر به الا أن يكون عاملهم واحدا •

وقال أبو الحوارى : حدثنا نبهان بن عثمـان عن محمد بن محبوب رحمه الله أن البئر اذا لم يقع لكل واحد من الورثة ما ينقطع له فيهـا عمـال لم تقسم وبهذا نأخذ •

وأما الأرض التى على غير الزجر فانها تقسم وتزرع كل واحـد ما كان له لأنه يمكن على الفلج أن يزرع كل واحـد ما كان له •

قال أبو الحوارى : قال أبو المؤثر كل شىء اذا قسم لم ينتفع به جبر أهله على بيعه ولم يقسموا اذا اختلفوا •

وعن أبى على : فى قوم اشتركوا فى زراعة طوى على سهام وأمر معروف ثم رجع أحدهم قبل أن يبدأوا فى شىء من ذلك العمل .

قال : ليس له رجعة .

فاذا لم يكن فى الشركاء يتيم فان كل شىء فى المتاع والآنية فانه يقوم ويقسمونه بالقيمة .

ومن غيره وقد قيل : ان لم يتفقوا على ذلك لم يحكم عليهم وجبروا ان شاءوا يقوموه .

فان لم يصطلحوا على ذلك فعليهم أن يبيعوه فى البلدة فيأخذ من أراد منهم ويأخذ كل واحد منهم حصته لأنه اذا لم يكن هنالك صلح ولا اتفاق حملوا على ما عليه شريك الغائب واليتيم .

قال أبو المؤثر : اذا اختلفوا فى قسم العروض والحيوان وكان فيهم غائب وقسم ثمنها .

فأما النخل فتقسم الأرض التى تزرع قل ذلك أو كثر .

وان كانت نخلة وهى بينهم يأكلونها بالحصص .

وكذلك العبد يأخذه هذا أياما ويأخذه هذا أياما اذا كان فى قرية واحدة .

ولا يجبرون على قيمته ولا على بيعه وهو رأى أبى على رحمه الله .

وعن رجل ترك أسيافا متفاضلة •

فقال بعض الورثة : أنا آخذ حصتى من كل سيف •

قال : ليس له ذلك ولكن يقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف بقدر ما يقع له من القيمة •

ومن غيره قال : نعم •

فان لم يتفقوا بيعت السيوف وقسم ثمنها •

وكذلك شركاء اليتيم والغائب •

وما كان من الدواب والمتاع لا ينقسم بالقيمة فانه يباع ويقسم ثمنه •

واذا قسم الورثة دارا ولم يشترطوا يوم القسم أن هذا المورد لمن وقع له فى حصته وكلهم محتاج اليه فالقسم منتقض اذا طلب أحدهم ذلك •

ويخرجوا لهذا المورد طريقا من جماعة هذه الأرض ويخرج كل واحد من حصته الى ذلك الطريق وليستر كل واحد منهم مما والاه منه وليس عليهم أن يجعلوا بابا على باب الدار التى يجمعهم الا أن يتفقوا على غير ذلك •

وكذلك القسم اذا وقع الطريق أو المورد أو نحو هذا مما ينتفع به جميع أهل الدار فى سهم واحد بلا شرط ثم أراد أحدهم النقض فالقسم منتقض •

وقال من قال : فى دورهم المعدن وقسمها أنه اذا خـرج شىء من الجوهر فحصة المولود فيـه •

وكذلك من مات بغير جروح شىء من الجـوهر وان لـم يستعمل بالنـار •

واذا وقع القسم وقسم حسب المـال على السـهام وعرف كيف يقع لكل انسـان واحد من أخذ منهم سهمه ولو لم يدرك المولود وانما يكون له فيما يستقبل •

وكذلك الكبير الذى يصح سهمه بعد القسم فيدخل فيما يسـتأنف ولا يبصر أنه يدرك ما قسم •

وعن القسم اذا وقع الطريق أو المورد أو نحو هـذا مما ينتفـع به جميع أهل الدار ووقع فى سهم أحـد الشركاء بلا شرط ثم أراد أحدهم النقض فالقسـم منتقض •

وقال أبو عبد الله : اذا كانت شـجرة بين شركاء فطلب أحـدهم قسمها وكره الباقون ذلك فانها لا تقسم قائمة ولكنها تقطع ثم تقسـم بينهم وهى مقطوعة •

وان لم يتفقوا على قطعها وكانت مـن صاحبات الثمـار قسـمت الثمـرة •

واذا كان مال بين شركاء فى أفلاج فأرادوا أن يقسموه فانه يقسـم كل فلج على حياله ما كان فيه من أرض ونخل •

ولا يحمل الأرض على النخل ولا يحمل مال فلج على مال فلج آخر •

وان كان من فلج آخر نخلات أو أقل أو ما لا يقع منهن لكل صاحب سهم ما ينتفع به فان هذه النخل لا تحمل على غيرها من فلج آخر ولكن تقسم مع الأرض من ذلك الفلج تحمل بالقيمة على الأرض ويؤلف لكل واحد من الشركاء ما كان له ولا يفرق •

وان أراد بعض الشركاء أن يتآلف ليكون السهم واحدا وكره ذلك عليهم من بقى منهم :

فقيل : ليس ذلك لهم أن يؤلفوا وليسهم كل واحد منهم سهمه •

وفى بعض الرأى : أنه اذا لم يكن فى ذلك ضرر على أحد من الشركاء فذلك جائز •

وأما اذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى من فعل من ازالته لحصته ويقسم بالعدل بينهم •

ان بان سهمه فليدفعه الى من شاء •

وقيل : فى قوم قسموا قسمة فبقيت نخلة وحفرتان فى فلج آخر ليس لهم فيه الا ذلك والقسم على ثمانية أسهم أو أقل أو أكثر فقيل تحمل هاتان النخلتان الحفرتين والنخلة ما كان فى الفلج الآخر اذا لم يمكن أن يقع من ذلك لكل سهم ما ينتفع به •

ومن غيره : وقد قيل أنه يقسم كل مال فلج بتأليف ولا يفرق

على أحد من الشركاء ولو طلب ذلك أحدهم أغلى بعض المواضع على بعض ولكنه يراد فى قيمة الغالى ويطـرح من قيمة الردىء من النخـل حتى يعتدل •

وكذلك يلغى لعله يغلى فى الأرض الدون وينقص فى الارض الغالية حتى يعتدل ثم يطرح السهم على ذلك الا أن يكون شىء من المـال موضع فى طرق من البلد أو وعث السـقى بنكاره فيـه المـاء فان ذلك عنـدنا لا يحمل على غيره ولكنه يقسم وحده لأن ذلك يقع فيه الضرر على من وقع له الا أن يتفقوا على ذلك ويرضوا وذلك اليهم •

وان لم يحضر القسـم جميع الشركاء أو وكلاؤهم فى ذلك فهـو منتقض •

ومما لا ينقسم العبيد من الرضاعة اذا كانوا أخوتهم أو غير ذلك ممن لا يحل نكاحه فانهم يتحاصـون خدمتهم ولا يباعـون ولا يقسمون بقيمـة •

ومن غيره : والذى عرفنا أن بيع الأخ من الرضاعة يختلف فيه أجاز ذلك من أجازه ورد ذلك من رده من المسلمين •

وأما الأخوة بالأنساب فلا يجـوز بيعهم عـلى كـل حـال لانهم يعتقون بحصول الملك لمن ملكهم من اخوتهم •

وبلغنا عن أبى عبد الله : فى ثلاثة نفر بصحار ورثوا مالا خلفـه أبوهم ولهم مـال أشتروه والثمن ممـا يجمعهم وليس لأحـد منهم فى ذلك فضل على أحـد فقسموه قسمة واحـدة وحملوا نخل المشـترى

الشراء على نخل الميراث فطلب أحــدهم النقض فرأى أبو عبد الله أن ذلك قسم منتقض •

ومن غيره : قال أبو الحسن اذا كان المــال كله قسمة واحــدة لقوم والسهام فى هذا كالسهام فى هذا وهم ورثة أجمعين قسم المال كله قسمة واحدة وأجاز ذلك •

رجع وقال : اذا وقع جمع فوقع ما اشــتروه فى سهم واحــد ثم استحق فليس يرجع عليهم فى الذى ورثوه ولكن يقسم الميراث قســمة والذى اشتروه قسمة أخــرى •

فان أدرك أحد منهم رجع على اخوته فيما فى أيديهم مما اشتروه من الشراء •

وكذلك ان أدرك أحــد سهم رجع على اخــوته فيما فى أيديهم مما اشتروه من الشراء •

وكذلك ان أدرك فيما وقع له من الميراث رجع عليهم فيما فى أيديهم من الميراث •

وان كان رجلان بينهمــا أرض وفى تلك الأرض نهران لكل واحــد منها نهر ليس بينهما حد وأحدهما يغشى من الأرض ما لا يغشى الآخــر فليس لكل منهما الا النصف من هذه الأرض اذا كانا شريكين فيها •

وعن أبى عبد الله : فى رجل غاب وله مال ولــم يعلم أين يوجــه ولم يوكل وكيلا فطلب بعض الورثة توقيف ماله •

قال : ان صح أنه خرج من حدود عمان وقف الحاكم ماله وجعله فى يد ثقة حتى يرجع فيكون له أو يصح موته فيكون لورثته •

فان لم يصح خروجه من عمان لـم يوقف ماله الا أن يتقادم ذلك ولم يصح أن خرج من عمان فعسى أن كل ماله يوقف على يدى ثقة •

وعن عمران الصفى رحمه الله وعن ذكـر بين قـوم فقال بعضهم تخرج ما حمل غيظا •

وقال بعضهم : يتركه حتى يدرك ثم يخرج من ثبت به •

وقال : يخرجونه غيظا الا أن يكون اخراج الغيظ مما يضر بالذكـر فلا أرى لهم اخراجه •

وقال : ويتركوه حتى يدرك •

وكذلك أقول والله أعلم •

وسئل عنها • قلت : فان اقتسموا على أن يخـرج من أراد ويترك من أراد منهم حتى يدرك ؟

قال : لا يجوز ذلك •

قلت : ما تقول فى طناء الذكر ؟

قال : لا يجوز الا أن يخرجه من ساعته •

قال أبو الحوارى : قال نبهان اذا كان من الذكور التى ينبت بهـا أخرج نبـاتا •

وان كان من الذكور التى لا ينبت بها أخرج غيظا وبهذا نأخــذ •

* مســألة :

وعن قوم اقتسموا أرضا فيها سدرة أو غــيرها مــن الشجر وهى يومئذ صغيرة وقعت الأرض لرجــل والشجرة لغــيره فعظمت الشجرة واتسعت أعضاؤها فقد يرى أبو على أن ليس لها الا قدرها يوم القسم وما زاد بعد ذلك قطع عن الأرض اذا علم ذلك •

وقيل : كل آثار لقوم وفيها أصل لأحد فالرم لأهله •

واما لأصحاب الأصل ما عمروا وعليهم البينة بما عمروا مما حــدث شهودهم فهو لهم والباقى لأصحاب الآثار •

ومن تأليف أبى قحطان : سألت أبا عبد الله عن رجل له شركاء فى أرض فأرادوا قسمها وكتبوا السهام على ورق وأعطوها لرجل يطرحهــا فقال رجل من الناس لطارح الســهام ابدأ من هاهنــا كأنه من شرقى الأرض •

وقال : للشريك أيضا ابدأ من هاهنا على قول من قال شرقى ثم حيل الى هذا الشريك كأنه سهمه يدر فى الشرقى من الأرض ولم يستيقن عليه ولكن رأى كأنه اسمه ولم يدر كأنه يطارح السهام •

قيل : ما رأى الاسم أو بعد ما رأى الاسم •

وقد اشتبه عليــه ما يرى أيدخل عليــه جرح فى هــذه القسمة أو لا بأس بذلك •

قال أبو عبد الله رحمه الله : لا بأس على هذا الشريك حتى يستيقن أنه رأى اسمه فى يد طارح السهام •

فقال : طرحه من هاهنا فطرحه على قوله •

قلت : فان استيقن ؟

قال : عليه أن يقول للشركاء ما كان منه •

قلت : فان لم يقل أترى سهمه من هذه الأرض حراما أو ما عليه باس ؟

قال : لا أراه حراما ولا يفسد عليه ماله ان شاء الله •

وعن قوم اقتسموا أرضا وفيهم أيتام فقاسمهم وكيلهم وألقوا لليتامى سهما واحدا وقبض كل واحد من الشركاء حصته وباع من باع من الشركاء أو لم يبع أحد •

فأراد وكيل اليتامى بيع ما كان لهم لنفقتهم وأدمهم وكسوتهم برأى الحاكم أيسع شراء المال لمن اشتراه بحال قسمة أم لا ؟

قال : لا بأس بشرائه وهو حلال لمن اشتراه الا أن ينقضى بعض الشركاء بعضهم •

وقد أصلح هذا السهم المشترى من وكيل اليتامى وفسل فيه على ما يكون الدرك على اليتامى أو على جميع الورثة والشركاء •

قال : لا أرى له فى هذا المال نقض قسمة اذا كانوا قد قسموا

أو باع من باع منهم أو لم يبيعوا أو باع وكيل اليتامى فيما يحتـاج اليه اليتيم ما رأى الحـاكم •

فلا أراه منتقضا وهو قام على قسمة •

وقال : وكذلك قسم الاثارة لا يرى قسمها •

فاذا هم قسموها ومات على ذلك من مات منهم ثبت القسمة ولم ينتقض •

وفى جواب أبى عبد الله : عن قـوم بينهم مـال فيكون منهم لعله أراد منه أرض على أفلاج وثور •

هل يحمل الثور على بعضها بعض ونقسم كل بئر على حده ؟

فأقول بل لقسم كل بئر على حده اذا كان يقـع من قسمـه معاش ومنفعة على قـدر سهمه •

فاذا لم يكن فيه منفعة ولا معاش لم يحمل منه الضرر ويحمـل بالقسم كل بئر على أخرى •

وأما الأفلاج فيقسم كل فلج على حده يحمل بعضهم على بعض الا ما صعب الشرب وغث المجرى فانه يقسم وحده •

ولا تحمل الأرض على النخل وكل واحد منهما وحده والمـاء وحده ولا يحمل على شيء غيره •

قلت : أرأيت ان أزال بعض الشركاء حصته من كل قطعة الى أخرى •

قال : قسمت كل قطعة وحدها أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر •

فاذا وقع الضرر على أحد منهم لم يلتفت الى ما فعل من ازالته لحصته ويقسم بالعدل بينهم •

فاذا بان سهمه فليدفعه الى من شاء •

وقال فى قسم المشاع : من الأموال اذا كان فى القسمة ضرر لم يقسم •

قلت : فان كان على من لم يقسم له ضرر ؟

قال : اذا كان الضرر على صاحب القليل لم يقسم ولكن يتقادمون فى الغرامة •

وقال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » •

قلت : فان كان الذى يطلب القسمة عليه دين ولا ينفق له الا أن يقسم •

قال : اذا لم تنفق له قسم قوسم •

وعن شريكين فى عبدين أراد القسم فقوّم أحد العبدين بألف

وقوم الآخر بثلاثة آلاف وألقيا السهم أو تخايرا فوقع لأحدهما الذى يساوى ثلاثة بالسهم أو بالخيار منه ومن صاحبه •

ان يرد الألف الذى عليه فلما بانا بالقسم هلك أحد العبدين أو لم يهلك فقال صاحب العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف لا أرد شيئا لأنه ليس بينهما فضل •

قلت : انه لم يدخل بينهما أحد من العدول وأرادوا نقض القسم الذى جرى بينهما بالسهم أو بالخيار بينهما اذا كان القسم •

عند وقوف العبدين عليهما أو محضر منهما والذى مات منهما فهو من مال الذى أوقع له بالسهم أو بالخيار •

وعلى الذى أخذ العبد الذى يسوى ثلاثة آلاف درهم أن يزد ألفى درهم على شريكه كما كان بينهما على السهم والخيار انقضى •

ومن كتاب أبى محمد عبد الله بن بركة : وعلى الحاكم أن يحكم بين الشركاء بقسم أموالهم اذا طلبوا ذلك اليه وليس عليه أن يتولى القسم فيما بينهم ولا يجبر أحدا من الناس على ذلك •

وعليهم طلب من يتولى القسم بينهم •

وللقاسم أخذ الكراء على القسم بين الناس الا أن يكون الامام والقاضى قد نصب من عدوله من يتولى بين الناس المقاسمة والنظر فيما شجر بينهم وأزاح عندهم وبيت مال المسلمين اذا رأى ذلك من صلاح المسلمين •

فالواجب على الحاكم أن يكون موافقا فى القـول والعمل وهـو المجتنب للصغائر والكبائر ولا تقع منه الا هفوات •

وقيل : ان الصغائر اذا كثرت من العـدل أو كان قليل التقـوى لها لم يكن فى اعداد من تقبل شهادته •

وعن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش رحمه الله : فى موضع خراب بين أرضين وليس فيه أثر عمار ولا يد ولا متنازع فيـه رجلان وادعاه كل واحد منهما ولأحـد الشارعين أرض بجنب الخراب وللآخر أيضا أرض بينهمـا وبين الخـراب طريق فاتفقا عليـه بصلح بينهمـا •

ثم ان انسانا آخر عمد الى الخـراب فطـرح يده فيـه ونقـل الحجارة منه وأصلحه •

وقال : ان هذا ظاهر وخراب ليس فيه يد لأحد •

أيجوز له ذلك أم لا ؟

ان يكون حكم هذا الخراب على هذه الصفة بيّن لى ذلك موفقا ؟

الجواب : الذى عرفت فى مثل هذه الأرض قولان :

بعض يقول : ما وطئه خف البلد فحكمه لأهل البلد •

وبعض : لا يرى بأخـذ ذلك بأسا اذا كانت أرض غير ذات يـد ولم تنسب الى ملك •

وما أرى للآخذ أخذها على هذه الصفة المذكورة والله أعلم •

وحفظت عن أبى على الحسن بن أحمد : الاختلاف فى الخراب اذا كان بين مالين •

قال قوم : هو للأموال المشتملة عليه •

وقال قوم : ما وطئه خف البلد فهو رم لهم •

وقال قوم : ما لم يكن فيه يد ولا أثر عمارة فحكمه موات •

ويروى ذلك عن عبد الله بن محبوب رحمه الله أنه قال : المـوات بين مسجدى دارى بصحار •

وقال قوم : فيما أظن أنها تترك بحالها •

وعن قريتين بينهما كل واحدة منهما عمار معروف وبينهما خـراب لا أثر فيه لأحد فادعى أهل كل قرية أن الخراب لهم •

قال : قد قال من قال ان كل خراب بين أرضين أنه يكون بينهما •

وهذا مثل ذلك ومن أثر فيه أثرا فهو له •

عن راشد بن يحيى : فيمن يدعى الجبـال والظهران أنهـا ملك من غير زراعة متقدمة فيها ولا عمارة موضع معروف به •

الجواب : فلا يثبت له ملك فى ذلك وحكم ذلك للفقراء •

ومن الأثر : وعن رجل بينه وبين رجل دابة فقال أحدهما للآخـر بع لى أو أشتر منى أو تبيعها على بعض الناس فيأبى •

هل يلزمه الحكم ذلك ؟

قال : نعم يجبر ان امتنع •

قلت : كذلك الدونيج أو ما هو مثله ؟

قال : لا هدا له غلة تقسيماتها بينهم •

ولا يجبران على مثل ذلك وأمـا القصـة والجفنة فانهما يجبران على مثل ذلك اذا اختلفا فيه •

وعن مال بين شركاء فيهم يتيم وبالغ ولليتيم وصى مـن قبل أبيه اتفق البالغون ووصى اليتيم على قسم المـال وحضر من حضر ممن لـه معرفة بقيمة المـال فجروا بعضه عـلى ما رأوه فى أنفسهم عـدلا ووقع الخيار فيه فاختار الوصى لليتيم وقبض البالغون سهامهم ومـن المـال شىء لم يوقف فيه على التراضى ومعرفتهم به منه شىء كانت قسمة النخل محمولة على الأرض والتحريه من غير وقوف فيه وحاز سهمه •

ثم أحد البالغين طلب النقض وادعى الغبن فى سهمه بعد أن تمـر سنة أو أكثر ما نرى فى هذا القسم ثابتا أو غير ثابت •

والذى يوجد فى الأثر فى قسم المال لليتيم بالخيار اختلاف :

فقال من قال : انه لا يثبت فى الحكم ويكون المال بحاله ويصلح المال من المال وتقسم الغلة •

وقال من قال : انه يجوز ذلك اذا كان ذلك أصلح لليتيم فى النظر •

واليتيم بالخيار فى ذلك اذا بلغ •

فان رضى بما صار اليه فذلك له •

وان غيَّر اليتيم كان ذلك •

ومعى : أنه قد اختلف فيه على قول من قال به وباجازته •

وقال من قال : لا يقع القسم ولا يجوز الا بالسهم •

وهـذا عندى أحوط •

وقد قيل : يجوز فيه بالخيار على سبيل ما مضى من التوقيف الى بلوغ اليتيم على قول من قال به •

وأما غلة البالغ بالغبن فقد قيل اذا صح الغبن انتقض القسم ولو كان من البالغين •

وقال من قال : ثبت عليه ولو كان فيه غبن لأنه قـد رضى بذلك فلا خيار لـه فيه والخيار يكون للصبى اذا بلغ •

وقد قيل : فى الغبن باختلاف :

فقال من قال : العشر •

وقال من قال : مالا يتغابن فى مثله •

وقيل : فى اليتيم أنه لا يتركه له شىء من الحيوان الا ما يحتاج اليـه لسماد أرضه أو لسقى زرعه مثل حمـار أو ثور فعل له صنعة •

وقال من قال : لا يترك له شيئا من الحيوان الا ما يحتاج اليـه لخدمته اذا كان ممن يخـدم •

واذا رأى أن البيع بالنداء لــه أوفر فى غير الســوق فعل بحضرة من يبصر ذلك ويرى أنه أوفر لــه •

وفى بعض القــول : أنه لا يشــترى مــن الوصى لليتيم الا أن يكــون ثقــة •

وعمن ادعى الى قسم مال نخل أو أرض أو منازل أو غير ذلك وهو لا يبصر عدل القسم والذين يقسمون يبصرون القسم وفى المــال حصة ليتيم أو غائب •

هل يسعــه أن يحضر معهم ويحسب معهم ويبصر ما يقع لليتيم والغائب الشركاء الذى يتلى القسم والذى يتلى القسم غيره ؟

قال : اذا لم يبصر القسم ولا يستدل عليــه اذا أوقفه عليه من يبصره ولم يكن القســام يؤمنون على القسم لم يعجبنى أن يدخــل فى أمر هــذا القسم بمعنى الحكم به ولا الشهادة عليه ولا القسم لــه •

وان حضر على وجه ما يبصر حســابه أو ما يبصر ما يستدل به أو يكون فى جملة الحاضرين قولا الدخول فى أحــد هذه الوجــوه فلا غيرهــا مما يكون قاطعا للحجة أحــد من الشركاء •

فأرجو ألا يضيق عليــه ذلك •

قلت له : واذا أراد الذى يقسم الأرض المشتركة يجعل سهمين أحدهما شرقى والآخر غربى وأحدهما أعلى والآخر أسفل ثم يطرحوهما

فأيهما يدر عليـــه السهام لأى سهم يدر من الشركاء قاسم له حصته والثانى مما يليه ثم الثالث حتى يفرغ القسم أو كيف مجرى القسم •

قال : معى أنه يكون هكذا بعد أن يعدل الأرض ويحكم النظر فيها •

من جواب أبى مروان : فى رجل هلك وترك أولادا وترك دارا فطلبوا قسمها فدخلها القاسم وقسمها بينهم •

ثم ان بعض الشركاء شكوا الغبن فأدخلت الـــدار عـــدولا مـــع القسم لينظر فى أذرع الدار والغبن فوجـــدوا مواضع فيها احماوه فوصل مائتى ذراع أو أقل •

هل يقسم شىء من السهام وكان ذلك فى سهم اليتيمة وأخيها وليس فى سهم البالغين شىء •

فطلبت النقض ورد القسم فكان من رأى" •

ورأى من حضر من الاخوان النقض لأن الباقى الذى لم يجـــد له قيمة الشركاء كلهم فمن كره منهم أن يخرج سهم الا بالسهم فذلك له وانما تكون السهام ثابته ويرد من السهام الى بعضها البعض اذا أحصى المـــال بالقيمـــة والذرع ووقع الغلط ثم أدرك معرفة ذلك بعـــد طرح السهام فذلك يرد على السهام من بعضها البعض •

فأما هذا فحق للعامة يردوه جميعا •

ومن غيره : فى قوم قسموا مالا بينهم فلمـــا قضوا القسم فنظروا فاذا هم قد نســـوا نخلة مما يجرى عليـــه القسم •

قال : القسم منتقض •

وعن قوم بينهم أرض متفرقة ومنازل ودكاكين وكل موضع من مالهم فهو ضيق اذا فرق بين السهام وطرح السهم وبان كل واحد منهما بسهمه وهى قسمة عدل غير أن أحـدا منهم رجع من بعـد أن طرح السهم •

يقول : إن الذى يبقى من مالنا لا يصلح قسمة •

وفى قسم الذى يبقى وجده ضررا وطلب نقض ما قسم له ونقض قسم ما بقى فيـه •

وقال : ويقاسمون قطعة لهم وفيهم يتيمة ليس لها وكيل •

وقال من قال : القسم جائز اذا تراضوا بالقسم فيقف عدول •

فان رأوا أن الذى وقع لها خيار جاز القسم •

﴿ مسـألة :

عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد بن قريش : فى جماعة شركاء اقتسموا مالا بينهم من غير أن يدخـل معهم المسلمون لجهلهم بمعرفته فلما فرغوا من القسم حضر جماعة من المسلمين وأشهدوا أنهم قد وفوا عدل ما قسـموه وأتمـوه ورضى كل واحـد منهـم بسهمه فعند ذلك نقض أحدهم •

أيتم نقضه أم يتم القسم بيّن لى ذلك ؟

فالذى عرفت أن القسم اذا كان فيــه جهــالة مما ينقضه قائمــة الشركاء وأقروا بمعرفة ما لكل واحــد منهم ورضوا به ثبت ذلك عليهم ، والله أعــلم •

ثم قيل ما كان بين الشركاء مما ينقسم بالكيل ولا فيهم يتيم فانــه يباع اذا كان من الأمتعة جاز أن يقسم بالقيمة •

وقد جاء الأثر عن موسى بن على بنحو ذلك أنه قسم كتابين قــوم بالقيمــة •

وقد قيل : انه كان فيهم أيتام والله أعلم •

وفى كتاب آخر : وعن أرض بين ورثة اشترى رجل من أحدهم حصة من جميع تلك الأرض فطلب الى الآخــرين أن يؤلفوا حصته من جميعها فى أرض فكرهوا ذلك •

فقال لــه : عليهــم أن يؤلفوا بعضهم البعض اذا كان فى فلــج واحــد •

وقال أبو عبد الله : فى قسم خشــب القطن بين الشركاء فيــه بين العامل وبين صاحب المــال المعمول له قال يعــزل العــدول الخشب ثم يطرح العدول للعامل حصــة ناحيــة برأى العدول فى موضــع مجتمع ولا يفرق عليه • انقضى •

واذا كان المــال بين بالغين فتراضوا أن يحملوا فلجا على فلج وماء فى قرية على ماء فى قرية فذلك جائز لهم •

وان كره بعضهم على بعض حكم الحاكم أن لا يحمل فلج على فلج • ولا مال قرية على مال قرية أخــرى •

وقــد قال بعض الفقهاء : ان الموضع من المــال اذا كان نفسيــا يتنافسون فيــه وانقسم بين الشركاء قسم وحده •

وكذلك الرذل يقسم وحــده •

وقال فى شجرة أو نخلة باقية بين قوم فى قسم اقتسموه ؟

قال من قال : يطرح بينهم السهم عليها فمن وقعت لــه رد على شريكه ما يقع له بالقيمــة •

وقد قيل أيضا : فأما اذا كانت ليست من بقية قسم اقتسموه فيقسم ثمرها ولا تؤخذ بالقيمــة •

قال محمد بن على قال موسى بن على : فى اخوة اقتسموا مالا لهم وهم به عارفون وهم فى منزلهم •

وقال بعضهم : لم أره قريبا ولا أرضى بالقسم •

فأرى : أن ذلك لا يلزمه حتى يعلم أنه نظر اليــه يوم القسم أو قبل ذلك بأيام قريبا •

قال محمد بن على قال موسى بن على : فى الذى يشترى النخلة فيشهد

على نفسه بالمعرفة أن ذلك لا يلزمه حتى يقول قد عرفتها وقبضتها والا لم يثبت عليه •

واذا كان لرجل شريك فى مال حاضر فطلب ورفع عليه فى القسمة فامتنع عن مقاسمته ؟

حبس حتى يفعل ما يطلب اليه من الحق •

وان لم يكن أخذ اجتز بحبسه زرع شريكه الأرض ثم قسم الثمرة ثم يسلم الى شريكه حصته من بعد المعرفة •

وان كان عبدا استعمله بقدر حصته •

وان كان منزلا سكنه بقدر حصته •

قال : واذا أراد الحاكم أو ممن يقوم مقامه إن امتنع الشريك أن يقاسم شريكه أن يقيم له وكيلا يقاسم له جاز ذلك لئلا يكون على الشريك ضرر •

وقال أبو الحوارى : فى العبد اذا كان فيه حصة ليتيم وليس له وكيل أنه يستخدمه يومين وينفق عليه ويتركه يوما اذا كان لليتيم الثلث •

واذا لم يعرف مال للشركاء الا بدعواهم جاز له قسم بينهم ما لم يكن فيهم نساء •

ولو ادعوا منهن الوكالة فليس يجوز الدخول فى القسمة •

ولا يقبل قـــول الشركاء على الوكالة حتى يشهد على ذلك غيرهم •

والقسم اذا كان بالخيار ممن يجـــوز منه الخيار فمن اختار سهما وقبضه ورضى به لم يكن له بعد ذلك رجعة ولا للآخر الذى خـــيّر أذا كان قـــد قبض سهمه ورضى به كان فيـــه غبن أو لم يكن فيه غبن •

ويكون التناقض فى السهم اذا طرحت السهام اذا كان فيها الغبن وانما لهم الرجعة اذا لم يعمر كل واحد منهم سهمه •

اختلف أصحابنا فى الأرض اذا قسمت وفيها زراعة غير مدركة :

قال من قال : إن القسم ثابت والثمرة مشاعة بالاشتراك •

وقال من قال : ثابت ولكل ما وقع من حصته من الزراعة الا أن يشترطوا شيئا •

وقال من قال : ينتقض لأجل الزراعة اذا جعل رجل نخـــلة للسبيل وأراد شريكه المقاسمة أخـــذ بمقاسمته حتى تبين له حصته •

ومن غيره : قلت لمسبح فمن طلب أخـــذ سهمه من كل موضـــع يفعل لـــه ذلك ؟

قال : لا الا النقوض •

وعن اليتيم هل يزجر من طوى لـــه وفيها شريك بالغ أو يجـــوز للوكيل أن يأخـــذ لها اجباره يطيبها بالحب ؟

فعلى ما وصفت فان البئر تقسم بالأيام فيزجر الشريك بقـــدر حصته •

فاذا كانت حصـــة اليتيم يتركوها ولم يزجروا منها شيئا حتى تنقض حصة اليتيم •

بـــاب
فى
الحديث فى الوديان

من كتاب أبى قحطان :

قد قال بعض الفقهاء : أن مجارى السيول لا يحدث فيها شىء ماكان يغشاه لا يبنى بالطفور والحجارة والصــاروج ليرد ذلك على جاره ولكنه يترك بحاله الا أن يكون مبنيا فلهم أن يبنــوه على بنائه الأول •

وقال الوضاح بن عقبة : اذا كان الوادى بين مالين فرضى أحدهما بدفن الآخر وادخاله فى الوادى فلا بأس عليــه •

ومن كتاب آخر عن عبد الله : قال ان يكن الوادى رمّا لأهل القرية فليس هو لهذا وحــده •

وإن يكن لله فهو مجرى مائه اذا أنزله من سمائه •

قال : قيل لأبى عبد الله فانه قد أحدث فيه عدول •

فقال : لا يرضى من عدلهم •

وقال : انه حرام •

ومن أكل منه شيئا فليتصدق به على الفقراء • انقضى •

والسيول لا تحول مجاريها معتمد عليها ويبلغ اليها •

وكلما اتكى السيل على أرض لم أر لأهلها أن يحبسوه عن أرضهم ويردوه الى غيرهم ولو كانوا انمـا يريدون رده عن أرضهم الى التى كان يجرى فيها من قبل •

والسيول مأمورة مسيرة مقصوره من قبل الله فحيث اتجهت لم يحل بينها وبين طريقها وما اعتمد عليه •

وكذلك ليس لأهل الأرض التى كان يجرى السيل فيهـا من قبل ثم انتحى عنها الى غيرها أن يرده على الأرض التى انتحى اليها وجرى عليها الى الأرض التى كان من قبل يجرى فيها ولكن تترك بحالها على ما جرت عليـه من ضرر وتقع فى أصل مجاريها •

وأما اذا حفرت وضرت أحدا فأراد دفن ما حفرت أو حفر ما دفنت من أرضه كان ذلك له ولا يحل بينه وبين ذلك إن شاء الله •

والسيول اذا انتحت ولم ينحها أحـد وانكبت على مجارى أخرى ؟

أرى أن يكون بحالها •

وان كانت انمـا انتحت بدفن من أحـد أو حفر حتى حولها وكان فى الاحياء فانى أرى رد حدثه ويرد مجارى السيل على ما كان عليـه من قبل •

وإن كان الذي أجدث فيه قد مات فانى أرى ردها وهى بحالها

كمـا هى اليوم عليـه لأن المحدث قد مات وعسى انما فعل ذلك بحق لـه وقد فاقت حجته •

وقد حفظنا أن من أحدث حدثا فى مثل هـذا لم يكن لـه من قبل لعله أراد ولم يأت على ذلك بينـة عـدل وكان المحدث حيا ولم يكن له حجة تثبت له ما أحـدث فان حدثه مردود •

واذا لم يطلب ذلك اليـه حتى مات لم يلزم ورثته رد حدثه ولو قامت عليه بينة عدل أن الهالك أحدثه وهو بحاله لحال وفاة الذى أحدثه ولم يعلم ما كانت حجته •

وسألت عن الأودية هل يجـوز لأحـد أن يحدث فيها من بنـاء بطين أو ظفر بجندال أو يكبس فيها ما يرد المـاء عن مجاريه ويحمل أرض جـاره ؟

قال : لا يجـوز شيء مما ذكرت •

والأودية هى سبيل الله لمـائه الـذى أنزله من سمائه فلا يجـوز لأحـد أن يحدث فيها حدثا يضر جاره •

ومن غيره : وليس لأحـد أن يرد ذلك على أحد ويصرفه عن نفسه فان صرفه على غـير أحـد ولا فى مال أحـد فلا أرى أنه يضره •

والمـأمور به أن لا يحدث فى الاودية حدثا •

قلت : فمـا طرحت من الأودية من الجندل والتراب فى الأفلاج

وطرحها اذا أراد أصحـاب الفلج أن يحضروهـا لعلة يحفروها أين يلقى ذلك ؟

قال : يلقى شحب الفلج وحفره على جريم الساقية حتى يرجع كمـا كان جريم الفلج فى مـال أو خراب أو فى واد ولا يكـون شىء مما يضر •

وأن المضرة لا تجـوز ولا ضرر فى الاسـلام •

قال عمر بن أبى القاسم : الوادى مثل الطريق لا يجـوز لأحـد أن يحـدث فيه حدثا •

وسألته عمن بقى بنـاء أو أثرا فى أرض موات أو جبل ؟

قال : أمـا الموات فيثبت لـه ملك ولورثته من بعده •

وأما الجبل فله سكنه ما كان البنـاء قائمـا •

فان انهدم البناء أو مات بانيه لم يكن لورثته من بعده الا البنـاء فأما أصل الجبل فلا يملك •

وسألته عن الفقير اذا زرع فى الأودية زرعا كان له خالص أم هو والفقراء فيـه سـواء ؟

قال : بل الزرع لمن زرعه •

قلت : فان غرس فيها نخلا أو شجرا أيكون ذلك لـه ؟

قال : لا ولا أيدى الفقراء فى ذلك مطلقة •

وعن أبى الحوارى : والوديان التى فى القرى لا تقطع منها النخل وماكسر من الأبث التى تحمى عنه ويمنع فذلك لا يجوز قطعه •

وأما الوديان التى خارجة من القرى ولا يدعيها أحـد فلا بأس بمـا فيها من الشجر من صغار أو كبار •

وكذلك نشـأ فى غوراتها من النخل فلا بأس بالانتفاع بثمرتها الا السـدر تؤكل ثمرته ولا يقطع شجره •

ومن غيره : سألت عن الوديان التى فى القرى ومن لـه فيها نخـل وأشجار يحـوزه ويمنعه ومنهم من قد خلف عليه من أب أو جد ؟

فالجواب والله الموفق للحق والهادى للرشـد والصواب أن من كان فى يده شىء أو خلف عليـه فحكمه لـه •

ولا يجوز للفقراء أكله الا بأمره •

وكذلك الذى يدخله السبيل من مال القرى وما يأتى عليـه من نخيل وطوى وغيرهـا ويدخلها البحر وهو معروف بالملك فحكم هذه الأمـوال لأهلها ولا تبطل أملاكهم دخول السيل والبحر والله أعلم •

ومن غيره : عن رجل لـه أرض على جانبى الوادى وأنه أراد أن يبنى على أرضه فوقع الظفر وخلف أرضه فى الوادى مقدار ثلاثة أذرع وليس على الأرض التى أسفل أو أعلى منه مضرة ؟

فعلى ما وصفت : فاذا كان لا يضر ذلك الظفر بأحـد فلا بأس عليـه فى ذلك •

وقد أجازوا لمن كانت أرضه قرب الوادى أو ظاهر أن يوسع فيها من ذلك الوادى •

والظاهر اذا كان لا يضر ذلك بأحد من أهل القرية ، فان كان فى ذلك ضرر على أحد فقدر هـذا الذى أعانه على اخراج ذلك الظفر فليفعل •

وإن لم يقدر عليه فعليه أن يعمله ذلك ويستغفر ربه وأرجـو أن ذلك توبة إن شـاء الله •

بـــاب
فى
الدماء والمحاربات وغير ذلك

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن المرتدين هـــل عليهم سبى أهل مصر كانوا أو غير أهل مصر لحقوا بأهل الحرب أو لم يلحقوا من العرب كانوا أو غير العرب ؟

فأما ما ولد من ذراريهم ، وآباؤهم مسلمون فلا سبى .

وما ما ولد منهم من بعد رده آبائهم فأولئك عليهم السبى وذلك اذا حاربوا .

وأما اذا لم يحاربوا فانه يعرض على البالغين من الرجال والنساء الرجـــوع الى الاســـلام .

فان تابوا ورجعوا الى الاسلام قبل منهم وان ثبتوا على الردة قتلوا ولا تسبى ذراريهم ولكن ينتظرهم حتى البلوغ .

فان بلغوا عرض عليهم الاســـلام .

فان قبلوه ودخلوا فيه قبل منهم .

وإن ثبتوا على الكفر قتلوا أيضا كما قتل آباؤهم .

وســـواء كانوا من أهل مصر أو من غير أهل مصر •

فأما العرب فلا سبى فيهم الا أن يكونوا أهل ذمة حاربوا بعـــد المسالمة فأولئك عليهم السبى فيمن ولد من ذراريهم من بعد المحاربة •

فأما من ولد وهم على عهدهم وسلمهم ثم حارب آباؤهم فأولئك لا سبى عليهم •

وعن المحاربين من أهل القبلة هل يصلبون ؟

قال : ليس فى أهل الاقرار بصلب وانما الصلب فى أهل الشرك •

فمن حارب منهم فأولئك يصلبون من بعد القتل •

وعمن أنكر الرجم هل يبلغ به انكاره الى الشرك ؟

فاذا كان مقرا بجميع ما جـــاء عن الله ثم أنكر ذلك اذا لم يجـــد فى التنزيل ؟

بانكاره لهذا الحـــد منافق كافر نعمه •

ومن جواب أبى الحوارى : وعن رجل من المسلمين قصد الى هؤلاء البغاة الى قائدهم أو الى غيره فقال لهم :

يا هؤلاء اتقوا الله ولا تظلموا الناس وارجعوا الى الحق فأخذوه وضربوه أو قتلوه •

هل تكون هذه حجة المسلمين عليهم وكان البغاة قد ثبتوهم ؟

فعلى ما وصفت : فهذه حجة المسلمين عليهم ولهم أن يثبتوهم فى عسكرهم اذا كانوا غزاة .

وإن ما قبلوا هذا الرجل وهم سائرون بعسكرهم فلهم أن يسبوهم بلا دعوة .

وان كانوا فى بلادهم وانتهى المسلمون ثم يثبتوهم ولم يحاربوهم حتى يدعوهم ويحتجوا عليهم .

وإن قدروا على ذلك الذى قتل الرجل فلهم أن يقتلوه غيلة اذا كانوا قد عرفوا ذلك .

فعلى ما وصفت لك فاذا ناصبوهم الحرب فلم يقدروا عليهم الا بعقر دوابهم فلهم أن يعقروها .

فان عقروها لهم كان عليهم الضمان فى ذلك .

والقول فى طعامهم كالقول فى دوابهم .

ومن قدر على كتبهم استهلكها فلا ضمان عليه .

ومن غيره : وهذا من الرقاع التى وجدناها عن أبى المؤثر .

قلت : أرأيت العدو اذا لقى الرجل يريد سلبه كيف يصنع به ؟

قال : يشهد الله عليه ويقول إن أردت سلبي حل لي جهادك •

فان قصد اليه بالسـلاح يريد به فقد حل له قتله وسفك دمه •

قلت : قصـد اليـه منزله ؟

قال : إن دخلت علي منزلي قتلتك فدخل عليه منزله — هل يحل له قتلـه ؟

قال : نعم •

قلت : فان قصـد الى أخذ شيء من متاعه هل يحل له قتله ؟

قال : فان أخـذ المتاع في منزله قتله •

قلت : فان أخـذ متاعه في منزله ؟

قال : يأمره بتركه •

وقال : فان لم يتركه فليضربه بالسيف ليوهنه ولا يتعمد قتله •

فان قتله فلا شيء عليـه •

قلت : فان قصـد الى أخـذ متاعه في الطريق أو غير منزله كيف يصنع به ؟

قال : يشهد الله عليه ويقول إن قصدت الى متاعي قتلتك ويقف لـه دون متاعه •

فان قصد الى المتاع فليحل بينه وبين المتاع •

فان قصـــد اليه هو أو قصد الى المتاع فليقتله من بعد أن يشهد عليه وينهاه عن أخذ متاعه •

قلت : ولو لم يكن فى يده ســلاح وانمــا قصد الى المتاع أو الى الرجل بغير سلاح ؟

فقال له : أشهد الله عليك لا تدنو منى ولا تقصد الى متاعى فانى أقتلك فسكت عنه وقصد اليه أو الى المتاع ولم يقل شيئا •

هل يحل له قتله ؟

قال : نعم يقتله •

قلت : فان قال لــه أنا لا أريدك ولا أريد متاعك ولكن أريد أن أقصــد قربك أو قرب متاعك أو أمر من أمــورك ثم يقول لا آمنك على ذلك •

قلت : فان قال لـــه فان لم تأمنى فلا بد لى من المضى فى حاجتى أو القعود فى حاجتى •

كيف يصنع به ؟

قال : يكون عند متاعه فان دنا منه فلا يمشى اليه ولكن يقول لـــه لا ترجمنى فان رجمـــه فله ضربه فى مقامه ولا يمشى اليــه ويقتله من

بعد أن يشهد عليه الله ويعلمه أنه إن دنا منـه قتله الا أن يكون هـو ومتاعه فى الطريق فليعتزل •

ويعزل متاعه من الطريق فان قصـد اليه أو الى متاعه ومتاعه فى غير الطريق فليشهد الله عليه وليعرفه أنه إن دنا منه أو من متاعه أنه يقتـله •

فان دنا منه فليقتله فى مقامه ولا يمشى اليـه •

قلت : فان وجده عن بعض رجمه فى الليل أو النهار هل لـه أن يقتلـه ؟

قال : إن وجـده يقابلها وجـد ما يصح منه وهو يتعلق بهـا وهى تستجير فليقتله •

فان وجده يحـد لها أو حدهما فى ريبة هل له أن يقتله ؟

قال : ليس لـه ذلك •

وسـواء كانت زوجته أو غيرهـا ؟

قال : نعم •

وأمـا الزوجـة ؟

فقالوا : اذا وجده على بطنها فى منزله قتله وإن لم يعاين الفاحشة •

وإن وجـده على بطنها فى غير منزله فليس لـه قتله الا أن يعاين منها ما يوجب الحـد فليقتله •

قلت : والحر والعبد فى جميع هذا سواء ؟

قال : نعم ما عرفت فى ذلك فرقا •

قلت : والصبيان والمعتوهين •

قال : ليس عليهم فى هـذا شىء ولكن إن وجـدهم فى منزلـه فليخرجهم •

وقال هاشم : أن رجلا من بنى بريام قتل آخر برياميا فأقاده لهم راشـد الولى ضربة لم يمت منها وعاش فطلبوا أيضا قتله •

قال لهم بشـير : قدموا الذى ضربه حتى يضربه هـذا المطلوب بالدم ضربة مثلها ثم ليقتله بعد ذلك •

فلما عرفوا رأيه تركوا ذلك حتى سرقوه من بعد فقتلوه •

واذا سرق الرجل وهو أشل اليسرى لم يقطع •

وكذلك إن سرق ورجله اليمنى شـلا أو مقطوعة لم تقطع يده اليمين فيكون مقطوعا من شق واحـد •

واذا سرق رجل سرقة ثم اشتراها منه رجل فلا قطع على الآخر •

والقطع على الأول لأن حكمها للمـأخوذ أولا •

وقد قيل عليـه القطع •

واذا أقر الرجل بجرح فهو دام حتى يعلم أكثر من ذلك •

وقيل : إن أبا الحوارى جعل فيمن طعن رجلا بآلة أو سلاه داميا •

وقيل : إن الرجل لو عصى المدرة وصح ذلك عليه فأراد الامـام أن يحبسه على ذلك فامتنع عن الحبس فانه يكون جريا على ذلك •

قال أبو معاوية : قيل لا أمان الا للامام •

وقيل : كل من آمنه رجل من المسلمين فقد لزم ذلك الامام فكان وضاح والى أبرى قد آمن قوما فيمن يستحل المسلمون دمه فأصابهم وخرج بهم الى الجلندى •

وبلغ الجلندى أنه آمنهم الوضاح فقال لا أمان لهم عندى ولا أمان دون الامـام •

قال أبو معاوية : بلغنا أن الامـام وارث رحمه الله أشـار على المسلمين فى أمر عيسى بن جعفر قال فسكنوا •

وقال على بن عزره : إن قتلته فلك ذلك وأن لم تقتله فلك ذلك •

فأرسل اليـه يحى بن عبد العزيز ستة نفر فقتلوه وقال إن والده

كان فى بعض السرايا فواقفوا رجلا ففوق لهم سهما وأراد سهمه منهم ثم أمسك فاحتذوه •

فكتب والدى الى أبى مروان سليمان بن الحـكم فكتب اليه إن كنتم قتلتموه فى مكانه جاز لكم قتله فاذا لم تقتلوه فى مكانه فلا تقتلوه فسرحه والدى ولم يرفعه الى الحسن فيمـا بلغنا •

قال محمد بن محبوب : أخبرنى محمد بن هاشم عن أبى المعلى عن الربيع أنه قال : من شهر السـلاح على المسلمين فى سـوق المسلمين قطعت يده •

واختلف فيمن يثبت عليه تهمة بمعنى من المعانى فطلب منه الرجوع الى الحق وابلاغ العقوبة لـه بذلك وما أوجب النظر من القوام فامتنع عن الانقياد الى ذلك وعصى القوام •

قال من قال : يحارب على ذلك •

ويروى ذلك عن أبى المؤثر قال : قال من قال انه لا يحارب •

وإن قدر عليـه بكل حيلة أقيم عليـه ما أوجب النظر من غير محـاربة •

ويروى ذلك عن عـزان بن الصقر : مما سـألت أنا عنه القاضى أبا سليمان هـذا رحمه الله • وسألته عن العبد يرفع على سيده الى الحـاكم •

ماذا يفعل الحاكم حتى يتوصل الى احضار السيد ؟

قال : يرسل من يدعوه ، وليس للحاكم أن يأمر العبد باحضار سيده •

وسألته عن نخلة للفقراء طلب بعض الفقراء أن يأكلها حلالا •

هل يحال بينها وبينه ويمنع منها حتى يدرك ؟

قال : أقول لهم اذا كان لهم حاجة الى ذلك لم يحل بينهم وبينها •

وفى رجل أوصى بخمس ماله للفقراء وجعل وصيا فى ذلك •

قال محمد بن محبوب : يختلف فى جواز بيعه للوصى •

ومن أجاز ذلك الشيخ أبو مالك •

وسألته عن نخلة للمسجد هل تعطى من يعملها بسهم منها ؟

قال : لا وعلى من كانت بقربه عملها والذى وجدت أنا فى الأثر جواز ذلك لقيم المسجد •

وأما ان يعملها القيم ويأخذ منها العمالة فلا يجوز ذلك له •

وسألته أيضا عن نخلة المسجد اذا كانت موقرة •

هل يجوز أن يعدل عليها ويجد من حملها ؟

قال : جائز ذلك •

وحفظت أنا أنه يجــوز الانتفاع بالعذوق المجذوذة منها اذا لم يكن لهما فى ذلك البلد قيمــة •

سئل عن رجل وضع فى منزل رجل متاعا أو وضع فى دلوه ماء أو وضع فى فقعة رجل حباله كل ذلك بلا اذن أربابه فأراد ربه الانتفاع به •

قال : ليس له أن يصنع ذلك وعليه حفظه لأنه واجب عليه حفظ ماله أخيــه المســلم •

قلت : فان وضع رجل فى المسجد رجلا له فاحتاج عمار المسجــد الى الصــلاة فيــه ؟

قال : إن احتاجوا الى موضع من المسجد جاز لهم أن يحولوه فى موضع آخر من المسجــد •

وإن احتاجوا الى المسجد كله فلهم أن يخرجوه ويجعلوه فى حرز •

فان جعلوه فى غير حرز وتلف ضمنوا •

وسألته عن بيع السفن فى البحر وهى فى الكلا هل يجــوز ؟

فأحسب أنه قال : لا يجــوز لأن النظر لا يحيط بجميعها •

قلت : رجل أراد أن يرفع جراب تمر على حمار فجاء عند مملوك فرفع الجــانب الآخر من الجراب ورفع هو جانبا •

قال : يضمن أجرته فى ذلك العمل •

وعنه فيمن قعد على جراب مغتصب فقد ضمنه • انقضى •

* مســألة :

رفعت عن أبى المنذر سلمه بن مسلم الصحارى ما تقول فيمن أعان على هدم بئر لرجل وعليها زراعة حتى ضاعت الزراعة •

وكذلك الذى أعان على هدم فلج أحــد حتى ضاع زرعــه من العطش •

وكذلك الذى يســد ماء أجر حتى يموت زرعه •

وكذلك الذى ينقب بيت آخر ويأخذ متاعه ويتركه منقوبا فيجىء آخر فيأخذ من البيت متاعا آخر •

وكذلك الذى يفــرج الحضــار عن الزرع حتى يجىء دواب فأكل الزرع •

ما يلزم هؤلاء فى ذلك ؟

كل فاعل لمــا ذكرت ضامن لمــا أتلف من فعله يوم أتلف الا من نقب البيت وتركه • انقضى •

ومن قعش صرمة من أرضه فسلت فيها بغير أمره ضمنها وعليه أن يعلم صاحب الصرمة فان أعلمه لم يضمن الصرمة إن تلفت •

وعن أبى عبد الله : عن عبد لرجل أتى الى الحــاكم يرفع على سيده فقال له الحاكم اذهب اعمل وكل حتى ينصفك سيدك •

فاستأجر العبد رجل يعمل لـه عملا .

ثم أمره المستأجر أن يخرف نخلة لـه فيأكل فصعد العبد النخلة فسقط فمات .

على من الضمان ؟

قال : لا ضمان على أحـد لأن الحاكم أمره أن يعمل ويأكل الا أن يكون المستأجر لعبد حمل عليـه صعود النخلة وهـو ليس ممن يصعد النخلة فسقط فمات فالضمان عليـه لأنه حمل عليه أكثر من طاقته .

وقال : وأنا لا أحب للحاكم أن يقول للعبد اذهب فاعمل وكل ولكن يقول له إن أردت أن تكتب الى الوالى بالانصاف أو يقف حتى حتى يأتى مولاك أنصفناك منـه .

ولا يقول له اذهب واعمل وكل .

وعن أهل البلد هل يجبرون على الاجتماع فى المحصنة اذا كان فى ذلك النفـع لهـم ؟

قد رفع الى الثقـة ان ابن راشـد بن سعيد الامام رحمـه الله كان يفعل ذلك فى النبزاه وغيرهم .

وعن مال المسلمين هل يشـترى منه العبد لخدمتهم أو لحماية بلـدهم ؟

قال : جـــائز •

قلت : هل يجـوز أن ينقـد دنانير عنـد ثقـة الى بلد الزنج ليشـترى ذلك ؟

قال : لا أحب ذلك •

وعن مال المسلمين هل يجـوز أن يقرض أحدا من الناس ثقة أو غـير ثقة •

وهل يلزم أن يشهد على المقترض ؟

قال أبو عبد الله محمد بن تمام : جائز وإن أشهد كان أحوط •

وإن لم يشهد لم يلزمه ذلك كان المقترض ثقة أو غير ثقة •

فان أعطى المقترض فقد برىء •

وإن لم يعط أو مات ولم يوص به فأضاف على المقترض الضمان اذا كان المقترض غنيـا •

وإن كان فقيرا فأرجو أن لا شىء على المقترض •

عن أبى سعيد قيل : إن الطريق أولى بخراب ما بينهما وبين العمار اذا كان بين الخراب وبين المـال ما يقطع مثل الجدار والسواقى كما كانت الأمـوال والصوافى أولى بما بينها من الخراب •

ولو كان الخراب بين الطريق وبين مال كان للطريق نصف ذلك الخراب ونصفه للمـال على قول من يقول بذلك •

قيم أمر وكيلا له أن يحدث على الطريق •

قلت له : فان كان لهـذا الآمر وكيل فى ماله وكان الوكيل يتحرى من يعمل ذلك ويخلص الكرى وقائم بذلك حتى أفرع منه ومات الآمر وهذا لا يعلم الا أنه حدث على الطريق •

هل يلزمه ازالته ؟

قال : نعم •

قلت له : فان امتنع عن ذلك •

قال : الزمه الحبس حتى يخرجه •

قلت : أرأيت إن كان الآمر حيا والوكيل والذى عمل ذلك بالأجر •

هل يلزمهم جميعا الخراج ذلك من الطريق ؟

قال : هكذا عندى •

قلت : أذا كان هو ممن أحـدث •

قال : نعم •

قلت : فان ماتوا جميعا •

قال : يتجر لذلك ويخرج من أموالهم اذا صح باطلة •

قلت : فان كان الآمر حيا فحال بين الوكيل والأجير فى ازالته •

هل لهم عذر أم لا يعذرهم الحاكم اذا صح أن هـذا يمنعهم أن يزيلوه ؟

قال : لا يعذرهم من ازالته ولا يزالوا فى الحبس أو يزيلوه •

فان اعترض الآمر حبس أيضا حتى لا يعارضهم فى ذلك •

قلت : فان أدرك فى الطريق ساقية تسقى مالا فأراد صـاحب الساقية أنه يغير تلك الساقية من الطريق من هذا الموضع الذى أدركها ويخرجها فى موضع آخر من الطريق من أعلى ومن أسفل •

هل له ذلك اذا جعل هـذا بدلا من تلك الساقية لا غيرها ؟

قال : ليس له ذلك على حال ولولا أن الأحداث المتقدمة أدركت كـذلك ما سـوغ لأحـد أن يحـدث على طريق المسـلمين شيئا من الأحـداث •

قلت له : فما تقول فى رجل له باب بستان له يفضى الى مال الرجل يجـوز من ذلك المـال الى بستانه هـذا وأراد صاحب المـال أن يبنى على ماله ولا يدع لبـاب البستان طريقا •

هل لـــه ذلك ؟

قال : اذا لم يصح لصاحب البستان طريقا له فى هــذا المـــال انما كان تجـــوز فيه الى ماله هكذا فلصاحب المـــال أن يعمر على ماله •

وليس عليه أن يدع له طريقا الا أن يصح هذا إن كان له عليه طريق •

قلت له : فما أتلف على الطريق من الشجر والنخل هل تقطــع ؟

قال : نعم •

قلت له : فهل لذلك حـــد من الرفع والقرب أم لا غاية لذلـــك فى الهوى ؟

قال : اذا ارتفع ما لا يضر بالراكب من الرفع ما يكون من المركبات أو أرفع ما يكون من الجمال الحاسلات من الدواب •

فاذا ارتفع عن ذلك وأمن منه الضرر على هـــذا المعنى لم يعرض لذلك وترك •

قلت له : فهل يعرف ذلك حتى يمس الراكب على أرفع ما يكون من الدواب ويكون قائما عليـــه ؟

قال : هكذا عندى لأنه مباح له الركوب قائما •

قلت له : والأملاك عندك مثل الطريق اذا أناف على شىء من هذا ؟

قال : لا .

والأملاك عندى غـير الطريق وتقع ما كان فى هوى ذلك المـال اذا طلب ذلك أبدا لا غاية لـه الا أن يخرج فى النظر والاختبار أنه لا يضر على حال من أجل ارتفاعه .

فعندى : أنه يصرف الا الضرر فانظر فى عدل ذلك .

ويوجد أنه اذا ارتفعت النخلة بقدر رمح ولم يكن ذا خـلاف فى أرض الغير الا سعفها ولم يكن فى ذلك مضرة فى النظر لم يصرف .

قلت له : فما تقول فى الجـدار اذا كان عليه كمام بالشـوك ثم مات محدثه .

هل يثبت ما لم يصح باطله ؟

قال : هكذا عندى .

قلت له : فان وقع الجدار ثم عاد الوارث انشأه .

هل له أن يكممه مثل ما كان فى الأول ؟

قال : ليس له ذلك .

قلت له : فان فعل لم يحكم عليه الحاكم بصرفه .

قال : هكذا عندى .

قلت له : فهل له أن يضع الميزاب حيث كان اذا ضرب وعاء أنشأه •

قال : هكذا عندى •

قلت له : فهل له أن يضعه فى غير موضعه من البيت على الطريق ؟

قال : ليس له ذلك ولا يزيد فوق ما كان فى الأول •

قلت : فما الفرق بين الميزاب والكمام ؟

فان الميزاب يتولد منه الأذية •

والكمام لا مضرة فى تركه •

وقيل : فى اخلاء الطريق اذا مات محدثه فالذى عندى أنه قيل ليس على الورثة ازالته •

كذلك اذا أدركوا باب الخلاء مفتوحا الى الطريق لم يكن عليهم سده ما لم يعلم باطله •

ولكن أرى عليهم ازالة ما حدث فيه منهم من الأذى على الطريق •

فان شاءوا أن يسدوا الباب فذلك اليهم •

ولا يحكم عليهم بسده فانما يحكم لسد الأذى •

فحشت كرمة من أحـد المالين على الطريق الى المـال الثانى فى حيـاة والـده •

أيلزم الوالد ازالة هذه الكرمة أم لا ؟

قال : اذا ورثها كذلك ولم يعلم باطل ذلك فأحسب أنه لا يـزال حتى يعلم باطله •

قلت : فالقرط والسدر والزام والاثب وغيره من الأشجار مثل هذه الكرمة ؟

قال : لا أعلم أنه قيل فى هذا مثل هذا •

وهو مزال اذا أحدث اذا كان مضرا •

ويوجد أنه قيل : اذا أثبت مثل هذه الأشجار على الأمـوال ومات من كانت لـه ويثبت فى أيامه وخلفها على ورثته أنهـا لا تزال الا أن تكون باطـلا •

* مسـألة :

واذا فسل الرجل فى نخلة فسلا وأناف خوصه على مال جاره ؟

اذا كان هو المحدث فيما تولد من فعله من مضرة كان عليه اصرافه ولو لم يطلب اليه جاره صرف ذلك •

قلت له : فان فسل وأضر بجاره عروق نخلة من فسالته من غير نخل •

هل يكون عليه ازالة العروق أم لا ؟

قال : لا أعلم أن أحدا يقول فى ذلك بصرف العروق التى فى أرض جاره •

قلت : لمن تكون لصاحب الأرض أم لصاحب النخل اذا أراد صاحب الأرض أن يبدع أرضه بقطع عروق هذه النخلة •

أله ذلك أم لا ؟

قال : المعروف لصاحب الأرض •

وله أن يحفر الأرض ويزيل عنه المضرة اذا كان مقصدة لازالة الضرر عن أرضه •

وأما اذا أراد بحفره وقطع بقصد الضرر بنخل جاره لم يكن له ذلك •

✻ مسألة :

وعن رجل ورث سدرة من أبيه مائلة على رجل ويطلب أن تقطع عنه ما مال على بيته هل له ذلك ؟

قال : اذا ثبت المائل من السـدرة فى حياة الميت ولم يحتج عليه فمعندى أنه يختلف فى ذلك :

قال من قال: ان هذا ليس كالأحداث المحدثة مثل البناء وما يشبهها اذا ثبت فى حياة البانى لهـا وأنها لا تزال اذا مات حتى يصح أنهـا باطـل •

وأن هذا المـال يزال على حال ولو ثبت فى حياة الميت •

وقال من قال : ان ذلك مثل البنيـان المحدثة وأمثالها فانها لا تزال اذا ثبت فى حياة البانى لها حتى يعلم أنها باطل •

وأرجو أن ذلك يوجـد عن محمد بن محبوب •

وأما المائل من ذلك بعد موت الهالك فان حدثه فى ذلك مزال اذا طلب ذلك الى الورثة ولا أعلم أن فى ذلك اختـلافا •

وعن الحاكم اذا قال لرجل ما صح معك من الأحـداث فاحتج على من أحدثه وأمره بازالتها •

هل يكون هذا اللفظ كافيا للمحتسب ويكون محتسبا وحجة للحاكم وله أن يزيل ما صح معه من حدث اذا جعـل له الحـاكم ذلك وليس لأصحاب الأحـداث حجة عليه فيما أزاله من الأحداث ؟

قال : تكون الحجة له فى ذلك وعليه وله فيمـا أزيل ما صـح من الأحداث الا أن يصح عليه البينة أنه أزال شيئا بالبـاطل ليس هو من الأحـداث •

قلت : فان جعل له الحاكم الاجتماع فى الأحداث ولم يجعل لــه ازالة شىء منها فأزاله برأيه •

هل يكون عليــه الضمان اذا كان الذى أزاله حدثا لو رفــع الى الحاكم وصح ذلك ؟

قال : اذا أزال مزالا من الأصل لم يكن عليــه ضمان من طــريق معنى الازالة •

قلت : هل عليه من ذلك توبة ؟

قال : اذا كان محقا لم يكن عليه توبة من ذلك •

قلت له : فان فعل ذلك من غير أن يجعل له الحاكم ذلك ولا اقامــة فيه شيئا قبل ذلك أم لا ؟

قال : اذا أزال مزالا فى الاتفاق لم يكن عليه شىء •

قلت : فان كان فيه اختــلاف بعض يرى ازالته وبعض لا يــرى ازالتــه •

هل له أن يزيله ما امكن ؟

قال : اذا كان يجوز له ذلك فى قول بعض جاز له ذلك مما لم يحــل بينه وبينه حــق يمنعه •

والغائب اذا أحدث رجل فى ماله حدثا فاحتسب له رجل من قرابته أو أجنبى فان كانت غيبته لا تعرف أين هى أجاز الحاكم المنازعة له •

وان كانت غيبته معروفة أين هى فلا تجوز منازعة لرجل له الا أن يكون وكيلا فى ذلك •

وقال من قال : لا تجوز الاحتساب للغائب ولا تجوز منازعة أحد له الا بوكالة •

قال بعض : ان احتسب أحد من قرابته ورفع الى الحاكم فالحاكم بالخيار ان شاء أقام للغائب وكيلا ينازع له وان شاء لم يدخل فى ذلك •

ولا يقبل من ذلك من غير القرابه •

قال بعض : ليس ذلك على الحاكم فلا يقبل ذلك الا من وكيل كان قريبا أو غير قريب •

*** مسألة :**

ما تقول فى رجل فسل نخلة تخرج فى النظر فى أحكام الطريق فأمر بازالتها فاحتج أنه فسلها مكان نخلة كانت معها • قال انه اشتراها أو ورثها •

هل يكون هذا مدعيا فى ذلك ويحكم عليه بازالتها ولا تسمع حجته •

ما ترى فى ذلك ؟

قال : اذا كان هو المحدث واقر بذلك كان مدعيا أو صح حدثه •

قيل له : فان أحضر بينة أنه فسلها مكان نخلة فى ماله على ما يدعيه هل تسمع بينته ؟

قال : اذا ثبت له شهادة البينة انه فسل الفسلة فى ماله أو مـال له كان له ذلك •

ويصرف عن الطريق مازاد من ماله ودخلها أو دخـل هواها •

قيل : يجوز لمن أحـدث كنيفا فى ماله بجانب الطريق اذا بنى عليه جدارا مقدار البسطة فلا يمنع ذلك •

وليس له أن يجعل فى الجدار كوى فيما دون البسطة •

وليس له أن يفتح بابا الى الطريق لاخراج السـماد من الكنيف ويحكم عليه أن يسده سدا لا ينفتح أبدا •

فان حـدث فى الكنيف رائحـة تدفـن الرائحـة حتى لا تؤذى الطـريق •

فان أدرك للكنيف بابا الى الطريق وقد مات محدثه ترك بحاله •

ولا يحكم عليه بازالته الا أن تحـدث فى ذلك رائحة مؤذية فانه يجبر على :

فان شاء أن يزيل الرائحة التى تحدث بسببه •

وان شاء فليسد الباب لئلا يؤذى الطريق •

هكذا يعجبنى والله أعلم •

وسألته عن الرجل يجد فى الطريق الشــوك فيسدعه فيأخــذه أين يطــرحه ؟

قال : يطرحه حيث يجوز له من ماله أو مال من يجوز له الانتفــاع بماله على معنى الاجازة فى الاباحة ونحوه •

وقال من قال : يطرحه فى الشوك ان كان قرظا يطرحه على شــوك القرظ •

وان كان سدرا طرحه على السدر •

وان كان شبرجبان فكذلك •

قلت له : فعلى هذا المعنى ان طرح أحــد هذان على غير جنســه كان عليه الضمان ؟

قال : هكذا عندى أنه يشبه ذلك •

وعن رجل بنى مسجدا أو جعل منعا به على الطريق الجائز •

هل عليه ازالته ؟

قال : عليه ذلك •

قيل لــه : فيزيل الشعــاب وحــده أم يزيل المجرى نفســه من البيت ؟

قال : عليه أن يحتال فى صرف جميع الضرر عن الطريق أو المسجد يحدث بحدثه عليه فى صرف الضرر عن الطريق •

قلت له : فان لم يكن يدفن الضرر لأحدهما ولا مخرج له من ذلك ما يصنع ؟

قال يصنع ما يسعه ولا يدخل الضرر على شىء منهما •

قلت له : فان لم يقدر على صرف ذلك •

هل يكون معذورا بالعجز فى ذلك وعليه ذلك اذا قدر •

قال الله تعالى : أولى به ان شاء عاقبه وان شاء عذره •

بـــاب

فى

الطريق مكتوب مما يوجـــد فيه رد

عن أبو معاوية : وعن رجل اشترى أرضا أو ورثهـــا أو استحقها وليس له منفذ الى الطريق الا على قوم •

قال : قالوا اذا كانت لرجل آخـــر أرض من المغرب لرجل وأرض من المشرق لرجل وأرض من مهب الشمال لرجل وأرض من مهب الجنوب لرجل نظر من أيها أقربها وأسرعها وأقـــل ضررها فأخرجت الطريق من أرض دلك الرجل الى الطريق

فقلت : أنا أرى بالثمن • فى رجل بنى جـــدارا على طريق لقـــوم أو جـــائز ؟

وقلت : هل يجـــوز أن يخلفـــه رجل واحـــد من أصـــحاب تـــلك الطـــريق ؟

قال : فنعم واحد منهم خصم وله أن يحلف لنفسه •

ومن جواب محمد أبى الحسن • وذكرت فى المنزل يكون للرجـــل فى مال الرجل له رسم الطريق أو رسم ليس له طريق الا أن صـــاحبه

يدعى طريقه فى مال الرجــل وأنكر ذلك صاحب المــال أن ليس لهــذا المنزل طيق عليه ٠

قلت : أيقوم المنزل مقام الشهود ولابــد له من الطريق فى مــال هذا الرجــل أو لابد من البينة ؟

وقلت : وعلى من يكون فى هذا البنية وعلى من يكون اليمين ؟

فعلى ما وصفت : فالمدعى للطريق عليه البينة ٠

والمدعى عليه الطريق عليه اليمين ان شاء حلف وان شاء رد اليمين على المدعى فحلف على ما يدعى ٠

وذكرت فى رجل له بيت معمى فى بيت رجل ادعى أن له طريقا فى بيت هذا الى الباب الخارجى وأنكر هذا أن ليس لهذا فى بيتى طريق ٠

المدعى للطريق هو المدعى وعليه البينة ٠

واليمين على المنكر للطريق أو يردها الى المدعى ٠

ولا يقبل قول من ذكرت ممن له عدالة ٠

فان قال صاحب البيت أن له طريقا وليس هو بأصل فالقول قوله مع يمينــه ٠

وعلى الآخر البينة أن له أصلا الا أن يكون مع المدعى بينة عــدل

أنهم يعرفونه يمر فى بيته هذا فى هذا المنزل ويدعيه طريقا لنفسه وفلان هذا لا يغير ولا ينكر ثبتت له ذلك على صاحب البيت •

ومن غيره : قال نعم •

وكذلك ان والد هذا ومن اشترى منه ممن قد مات وقد زال هـذا اليه بوجه من الوجـوه قالت البينة أنه كان يسلك على هذا وهذا لا يغير عليه ذلك بيت ذلك ولو لم يكن يدعى ذلك دعوى •

وأما اذا لم يمت السالك فلا تثبت حجة الطريق والمسقى الا بعد أن يموت السالك هنالك أو يدعيـه على رب المـال مع فعله فى ماله فى سلوكه وهو لا يغير ذلك ولا ينكر ذلك الا من يدعيه بوجـه أنه له وأنه وهبه له أو أنه بايعه اياه أو أقر له به أو يدعى عليه وجهـا من وجوه الحـق ؟

ومما يوجد أنه من جامع أبى صفرة : قال واذا كان للرجـل باب من داره الى دار رجـل فأراد أن يمر من داره من ذلك البـاب فمنعه صاحب الدار • فصاحب الدار الذى يدعى الطريق هو المدعى وعليـه البينـة •

والقول قول صاحب الدار مع يمينه ولا يسـتحق صاحب البـاب ببابه طريقا فى دار هذا •

ان جاء بشاهدين أنه كان يمر فى هذه الدار من هـذا البيت فانه لا يستحق بهذه الشهادة شيئا الا أن يشهد أنه طريق له ثابت فيها •

فان شهدوا بذلك جازت شهادتهم •

وان لم يجدوا الطريق ولم يجدوا ذراعا ولا طولا ولا عرضـــا بعد أن يقول له على هذا فهو جائز •

وكذلك لو قالوا لو مات أبو هذا وترك هذه الدار ميراثا له ولـــم يسم طولا ولا عرضا ولا حدودا كان أجوز للشهادة • انقضى كتابه •

سئل عن طريق جائز الا أنها تموت فى الأموال •

هل لأحد أن يحتسب فيها بازالة الحدث منها ؟

قال : ليس له ذلك الا أن يطلب أحد من أهل ذلك المـــال وينصفه فى ذلك ويزال عنـــه •

قلت له : فيزال الحدث كله بمطلب الواحد دون أن يطلب الجماعة •

قال معى أنا يزالة الحـــدث كله •

ومن جواب ابى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله • وعن رجل أحضرك شاهدى عدل أن أباه كان يمر بمنزله فى قطعة من نخـــل الرجل الى الســـوق والى المسجد وغير ذلك فلم يزل يمر فيها الى أن مات ثم هم من بعده •

أدعو أنها طريق لهم واحتج الرجـــل أن أرضه كانت خرابا لا يمنع منهـــا أحـــد •

فهذه المسألة قـــد فصلت الى الامـــام فى كتاب من يزيد بن جعفر خوص وقد كتبنا اليك جوابها •

فالقول فيها معنا أن والد القوم كان يسلك فى مال هذا الرجل الى مال له أو الى منزل مسلطا دائما يعلم من رب المال حتى هلك فأولاده من بعده لهم الجواز عليه بمثل ما كان والدهم يجوز •

وان شهدت البينة بطريق معروفة فى موضع معروف فهو مكانه •

وان شهدوا بهذا المسلك ولم يجدوا الطريق كان على رب المال الحملان وله أن يزيل الطريق الى قطر من ماله حيث شاء بلا مضرة عليه ولا عليهم •

وان شاء استحلفهم بالله ما يعلمون أن والدهم سلك هذا المسلك باطلا ولا يعلمون أن شهودهم شهدوا بباطل •

وقد كتب اليك الامام برأيه •

وحفظت أنا عن أبى بكر أحمد بن محمد بن خالد القاضى فى الطريق اذا وقع الدعاوى من الناس فيها أنها كانت أثرها قائمة كان حكمها طريقا على ما هى اليوم على المدعى بما تبطلها البينة بما يدعى •

وان كانت غير قائمة العين كان على مدعيها البينه بدعواه سواء كانت جائزا أو غير جائز أو طريق منازل أو غير ذلك من الطريق كانت فى عمار أو خراب •

واذا انت المنازعة فى طريق جائز جازت شهادة الناس فيها أن يشهدوا بثبوتها لأنهم شرعا فيها و لاائتمان فيها •

وان كانت المنازعة فى طريق غير جائز مثل طريق المال والمنازل

وشهدوا حد ممن له فيهـا مال أو منزل فلم تجز شهادتهم ولو كانوا عدولا والأثمان بينهم فيها والله أعلم وسل المسلمين •

ومن غيره وعن أبى عبد الله سألته :

قلت : رجل له دار والى جانب داره طريق جادة من جانب الطريق أرض خراب لقوم وكان القوم قد قسموا تلك الأرض وعرف كل واحـد منهم وصيروا للطريق أربعة أذرع فاذا الطريق جائز لها ستة أذرع •

وقلت : فان قال هذا الذى يلى الطريق لا أعطى من سهمى ؟

قال : يعطى ويردون عليه بقدر حصته •

قلت : فان منهم من قد باع فيقول هذا المشترى لا أعطى وأنا قـد اشتريت بدراهمى •

قلت : فيأخذ من دراهمه بقدر ما ذهب به من الأرض •

قال : ان شاء أخذ وان شاء نقض البيع •

ومن غيره قال : وقد قيـل ينقضى القسم الأول ان لم يتفقوا على اخراج الطريق على مالا يكون فيه ضرر على أحد منهم •

وعن رجل عرض لرجـل بدين قطعة له وسـط ماله ولـم يشترط طريقا ؟

فعليه الطريق بلا ثمن •

ومن غيره : حفظ عبد الله بن محمد بن أبى على أنـــه كان يطلب طريقا أو يحضر بينـــة على الطريق أنـــه كان يجيز ذلك وان كان مسلكا أجـــازه •

وقال : كان يجبرهم على ما شـــهد به الشـــهود •

وقالوا : اذا طلب رجل طريقا لوالده الى رجل يسلكه فأحضر بينة عدل على المسلك أنه لوالده ثم سلكه هو فحلف يمينا بالله ان أبى سلك هذا الطريق ثم أنا من بعـــده وما أعلم أن شهوده شهدوا بباطل •

وان طلب الطريق لنفسه وأحضر البينة لجوازه حلف أن الطـــريق لـــه •

ومما يذكر فيه الأشياخ وعرض على موسى وعن رجل طلب طريقا الى قوم واحتج انه طريق منزله كان يمر فى موضع كـــذا وكذا فى حيـــاة والده أو زوجته وأحضر بينة عدل أن هذا المنزل الذى يطلب اليه الطريق لم يزل الطريق اليه فى موضع كذا وكذا الى أن احترق المنزل •

وجاء المطلوب اليه الطريق بشهود يشهدون أن والده استغل موضع الطريق وكان له فيه دكان يستغله الى أن هلك •

واحتج صاحب الطريق وقال احترق منزلى ولم احتج الى الممـــر فلما احتجت طلبت طريقى •

فان كان صـــاحب الدكان أكل بعلم صاحب الطريق حتى مات الآكل فانا نراه لورثته • والله أعلم •

وقلت : ان كان الطريق بـين حائط الطـالب وحائط المطلوب اليه الطريق ؟

فقد جرت هذه الأكلة فذلك سـواء عندنا والله أعلم بالصواب •

وسألته عمن يحتاج الى تراب هل له أن يأخـذ من الطريق ترابا يستنفع به ؟

قال : ان كان ذلك لا يضر بالطريق لم أر عليـه شيئا •

قلت : فان كان فى الطريق مكان مرتفع فنسفه وحمل ترابه وكان فى الطريق موضع خافق وأراد أن يطرح فيه ترابا يسـاوى الطريق هل له ذلك ؟

قال : ان كان أراد بعمله ذلك صلاحا للطريق وأنه أراد فقد عمـل صـلاحا اذا كان ذلك العمل يرى أنه صلاحا للطريق •

وان كان انمـا أراد أن يأخـذ التراب من الطـريق المكان الرفيع لمنفعته واناه عنى وأراد فليس له ذلك اذا كانت المنفعة له •

قلت : ما تقول فيمن أخـذ من الطريق ترابا مما يطرح فى الطريق مثل البدوع التى تطرح فى الطريق •

هل عليه ضمان التراب الذى أخـذه من الطريق لصاحب الأرض الذى يطرح أرضه فى الطريق ؟

قال : ليس عليه أن يأخـذ ذلك التراب الا برأى أصحاب التراب لان صاحب التراب مأخوذ باخراجه من الطريق ان احتسب عليـه ورفع عليه حـكم باخراج ترابه من الطريق •

وان أراد هو التوبة ولم يكن حـكم عليه فعليه أن يخرج ترابه من الطريق ولا يسـعه طرح ترابه فى الطريق •

ومن أراد أن يأخـذ من ذلك الذى هو مطروح فى الطريق لم يكن له أن يأخـذ منه الا برأى صاحب التراب •

فان أذن له بحمله فله أن يحمل ما أراد منه اذا كان قد أذن له أن يحمل منه ما أراد •

وان كان صاحب التراب قد عرف منه الاباحة فى هـذا التراب ثم يستأذن بعد أن يعرف منه له الاباحة فيه •

وعرفت فى بعض القول أن الطريق لا يجوز لأحـد أن يطرح فيها شيئا ولا يخـرج منها وأجاز البعض أن يأخذ منهـا التراب ما لا يضر بهـا •

وقال من قال : إنه لا يجـوز أن يطـرح فى الطريق ما يجرش العين والله أعلم •

وعن رجل أحدث حدثا فى طريق للمسلمين ثم رفع عليه الى الحاكم وصح حدثه مع الحاكم ثم مات من قبل أن يحتج عليـه بحجـة تثبت بهـا الحـدث أو قد احتج بأن ذلك له ولم يأت ببينة وطلب الأجـل فى البينة ثم هلك وطلب الى ورثته أن يخـرج الحدث •

قالوا : ان المحدث قد هلك وماتت حجته هل لهم ذلك ولا يخـرج الحدث من الطريق ؟

قال : تقوم الورثة مقامه ويحتج عليه •

فان جاءوا ببينة والا أخرج الحدث •

وان لم يحتجوا بحجة أخرج الحدث أيضا اذا صح انه فى طريق المسـلمين •

وقد قيل : اذا صح لرجل أنه يأكل هذا المـال ويغرسه أو يعمره ان ذلك يدله ولو لم يشهدوا له أنه فى يده •

وأما ان صح أنه يعمله لم يكن له ذلك يد له •

وقال الفضل بن الحوارى : ان الرجـل اذا كان له جـواز على رجل الى أرضه وماله ان له أن يدخـل دوابه وما أراد ان يجيزه الى مالـه •

ومن جواب أبى الحسن وذكرت فى رجل له طريق فى منزل رجل الى مطهرة أو بئر فأراد أن يخرج له طريقه الى المـاء •

قلت : كم يكون أذرع هـذه الطريق لهذا الرجل على هذا ؟

فعلى ما وصفت : والذى يوجد فى الأثر فى طريق المنازل أربعـة أذرع •

ونقول نحن : اذا أخرج له ثلاثة أذرع رأيناه صوابا ان شاء الله لأن هذا معنا غير المنزل انما هذا جواز الى مطهرة أو بئر •

وقد قيل : طريق التابع للماء ذراعان •

وهذا معناه يحتاج الى طريق منزل فخططناه عن الأربعة لالتماس العدل فى هذا الطريق • والله أعلم •

ومن غيره وعن رجل اشترى منزلا وشرط جوازا فى ذلك المنزل فى أرض له الى الطريق الجائز •

قال : هذا مجهول فان اختلف انتقض البيع •

وعن غيره : وعن الطريق يكون على الرجل فى أرضه وماله لرجل له أن يزياه الى ناحية من أرضه اذا كانت الطريق تضر به •

قال : اذا كان طريقا معروفا لموضعه فانما يسلك •

وليس له أن يحوله ولا يزيله ولا يحكم عليه بتحويله •

وان كان يعلم أن فى أرضه طريقا أو فى داره والناس يمرون فى الأرض ولا يعرف أين موضعه ؟

قال : قد كان يبلغنى عن أزهر أو غيره يقول الحق له فى أرضه حيث شاء وعلى جواز أربعين ذراعا •

ثم بلغنى أنه رجع عن ذلك والله أعلم •

وقال قوم : فى رجل عليه طريق فى ماله جائزا ساقية جائزة أن له يحولهما قال القاضى أبو على الحسن بن سعيد بن قريش فيما أرجو أن الطريق اذا كانت ثابتة فى موضع واحد من الوادى لم تحول

عن مكانها وانما سـمعت الاجـازة فى الطريق التى تنتقل فى الـوادى ولا تثبت فى موضع واحد والله أعلم •

وسئل المسلمين وقال أبو المؤثر : فأما الطريق فان كان موجودا فهو على ما وجـد •

أما اذا كان أقل من ستة أذرع فانه يرد الى سـتة أذرع الا أن يكون فيه بناء أو شجر مغروس قـد سبق فلا يهدم البناء ولا يقطـع الشجر الا أن تقـوم بينة أنه حـدث فى الطريق •

ومن غيره : وسألته عن الطريق الجائز اذا أناف عليهـا شىء من الزرع مثل القطن وغيره فسدعه انسان وهو مار فى الطريق فسقط •

هل يلزمه ضمان ذلك أم لا ؟

قال : اذا كانت الطريق لهذا المـار مباحة فلم يتعمد يحدث فى ذلك قد صار فى حكم الطريق انه لا ضمان عليه لأنه مباح له المشى فى الطريق ولأن ما فى الطريق محكوم باخراجه •

واذا قطع الرجل الطريق ومات أزيل ذلك حتى تصـح بالبينة أنه فعل ذلك الحق ثبت له فى الطريق •

قلت : وما تفسير قولهم يحول الطريق الى أربعين ذراعا •

قال : ان من تفسير ذلك اذا كان الطريق بحى من يغشى حتى يعود بين مال الرجل الى شرقى ثم يرجع الى سهيلى •

فاذا أراد هذا الرجل يحولها قطع الطريق من حيث تلوذ فى ماله الى شرقى ثم أحدرها فى سهيلى فى ماله فان استكمل عشرين ذراعا من حيث كانت من أعلاها وهذا على المشاهدة فنظر فى عدل ذلك ان شاء الله •

وعن غيره : الذى عرفت اذا كان الخلاء قرب الطريق وعليه جدار رفعه قامة وبسطه وليس له باب الى الطريق لم يحكم بازالته الا أن تتولد منه رائحة فان على صاحبه ازالة تلك الرائحة •

وأما ان كان له باب الى الطريق أخذ صاحبه يسد هذا الباب اذا كان قريبا من الطريق ما تؤذى رائحته •

وأحسب أنى سمعت أقل من خمسة عشر ذراعا •

وأما بقرب المساجد فالذى عرفت أن الخلاء اذا آذى المسجد أزيل الخلاء محدثا كان أو قديما الا أن يصح أن الخلاء كان قبل المسجد وفرق صاحب هذا القول بين المسجد والطريق •

والثانى للخلاء يؤخذ بازالة حديثة ولو أقر أنه لغيره •

ومن كتاب محمد بن جعفر : والطريق فى القرى أربع •

فأما الطريق الجائز :

فقال بعض : ثمانية أذرع •

وقال بعض : ستة أذرع •

وان وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحاله •

قال غيره : وهذا اذا صحت الطريق على أحد فى ماله ولم يعلم ذرعها بالبينة فقد قيل هذا وهذا •

وقال من قال : ان اختلفوا جعلت سبعة أذرع •

وفى ذلك خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اذا اختلفوا جعلت سبعة أذرع » على معنى الرواية •

وأما اذا أدركت فهى بحالها ولو كانت أكثر من ثمانية ولا يعلم فى ذلك اختلافا •

وعن أبى معاوية : وأما فى الحكم فان الطريق الجائز يكون عرضها ستة أذرع الى ثمانية أذرع •

وأما فى الحكم فستة أذرع وطريق المنازل عرضها أربعة أذرع وطريق الأموال للمساجد وغير ذلك ثلاثة أذرع •

وأما طريق البائع على الماء فذراعان •

وقال من قال : طريق البائع ثلاثة أذرع وما وجد من الطريق أوسع فهو بحاله •

وأما الطريق التى فى غير القرى فيقال خريم الطريق أربعون ذراعا ولا يحدث فيه حدثا وأرجو أن فيه اختلافا :

قال قوم : أربعون ذراعا من كل جانب •

وقال قوم : عشرون من كل جانب والله أعلم •

ومن غيره : والطريق اذا كانت فى طريق جائز الى أن يلقى طريقا جائزا ولو لم يكن عليها شىء مـن الأموال فهى طريق نافد وحـكمه أن تدع بحاله • وهو جائز •

وان كان من طريق غير جائز الى أن يلقى طريقا جائزا فهو أيضا نافد غير مقطوع ولا يجوز قطعـه اذا كانا نافـدا على الطريق الجائز ويدع بحـاله •

واذا كان على الطريق أقل من أربعة أموال فهو غير جائز •

واذا كان فيه أربعة أموال فهو طريق جائز •

وعن طريق جائز فيه ساقية جامعة بين قطعتين لرجلين قال صاحب القطعة التى تلى الساقية كلها لى لأنها أرضى •

فالطريق عندى لا يمنع صاحب القطعة مما تليه •

والساقية الجائز أقرب الى قطع ذلك لأن الشفيع لا يقطع مشفعته الطريق عنـدنا •

والساقية الجائزة قـد تمنع الشفعة فى الوجين الذى يحـول دونه المـال •

وفى جواب أبى جعفر : وروى أن ذلك الموضع الذى اختلفا فيـه لمـن صح ؟

قال : انه له •

ومن غيره : قال الذى يقول ان الوجين لمن صح ؟

ان عليه هو أعــدل •

ولا يحكم به لأحــد فى بعض القول •

ان أخذه صاحب الأرض الذى يقطع عليها الطريق لــم يمنع ذلك بقــول صاحب المــال الذى يقطع عليه الساقية وأما هو فلا يحــكم له به لأن الطريق قاطع للمــال •

وللحاكم أن يأمر الناس باصلاح الطريق وان لم يرفع اليه •

اذا كانت طريق جائز بين أموال الناس من نخل أو زراعات ونشأ فى الطريق وعلى حد الطريق الشجرة حتى عقر بالطريق ؟

أخذ كل انسان باصلاح الطريق مما حاذى ماله على قدر ما كان له يلى الطريق ممــا يواليه •

وعلى أهل كل جانب صلاح نصف الطريق والنصف الآخر على أهل الجانب الآخــر •

فان قال أصحاب الأموال الطريق واسعة ، باعوا بالذراع ونحــن لم ندخل الطريق فى أرضنا وانما المضرة من الأشجار الناشئة فى الطريق فيقوم باصــلاحه أهل البلد أو من شاء ونحن بريئون من هذا فليس لهم ذلك •

وعليهم صلاح الطريق وهو لهم لازم الا أن يكون طريق فى غير القرى •

فمن قام باصلاحها فله ثواب ذلك •

ومن غيره : قال نعم •

قيل : اصلاح الطريق التى بين القرى على المسلمين فى بيت المال •

قال غيره : وقد قيل ان اصلاح الطريق التى بين الأموال على أهل البلد وليس ذلك على أهل الأموال خاصة ان لم يكن بيت مال •

وان كان بيت المال كان ذلك فى بيت المال •

وان وقع الفلج فى الطريق أو جرى فيها سيل حتى حفرها من مواضع وتوعثت كان اصلاح ذلك على أهل البلد •

وكذلك صلاح القناطر على أهل البلد •

ويوجد أهل البلد بصلاح بعمل مسجدهم الجامع اذا تحزت •
انقضى كتابه •

ومن غيره : وسألته عن الحاكم اذا وجد حدثا فى الطريق فلم يدر أهى محدثة أم لا فى حين حكمه أو قيل ما الحكم فى ذلك ؟

قال : يحدث فى وقت ما يوجد يؤمر بتعبيره اذا كانت الطريق لا تجزى عليهما الأملاك اذا صح أنه حدث حتى يصح أنه بحق •

قلت : ما الحكم هل عليه أن يأمر باصلاح الطرق وصرف المضار عنهما رفع ذلك عليه أحد أو لم يرفع اليه •

قال : فأما اذا رفع اليه واحتسب فى ذلك محتسب على شىء من الأحداث بعينه • فعليه أن يسمع منه ويبلغه الى ما قدر عليه من اصلاح ذلك ويغيره •

وأما ما لم يرفع اليه فعندى انه بالخيار ان شاء أقام لذلك احتياطا لمن يقوم بمصالحه •

وان شاء ترك ذلك حتى ينهى اليه ما لم يبين اليه فى ذلك علم ما لا يسعه تركه •

وعن طريق جائز تمر فى مقبرة الصحراء من القرية أو بعيدا على ذلك أدركت أو القبور حادثة بقربها •

هل يجوز لأحد أن يحفر قبر الميت وما دون أربعين ذراعا •

قال : قد قيل جريم الطريق فى الصحراء أربعون ذراعا ولا يؤمر أحد أن يحدث فى جريم الطريق وذلك ممنوع لا يجوز لقبر ولا لغيره •

فان كانت هذه الطريق فى الصحراء كانت قريبة أو بعيدة من القرية فكل ذلك سواء عندى •

ومعنى الصحراء الموات من الأرض •

وأما الذى حمل من الطريق ترابا وهى جائزة :

فقال من قال : ذلك كله سواء قليلة وكثيره ، محجور لأنه يمنع الناس وعليـه صلاحه .

ويجعل جميع ذلك ما كان له قيمة وثمن فى صلاح الطريق .

قال قوم : ان أخـذ من الطريق الجائز ما فيـه مضرة أصـلح ما أضره برد تراب مثله أو اصـلاحه ولا تبعة عليـه .

وأما الطريق الذى غير جائز فانها بمنزلة المربوبة ولا يجـوز الأخذ منها الا برأى أرباب الأموال التى الطريق لهم .

قلت : فاذا لزم اصـلاح الطريق أهل البلد على قول من يقـول ذلك هل للحاكم أن يأخـذ باصلاح ذلك من أراد من أهل البلد .

قال : قيل يجمع صلاح الطريق جميع من يجمع صلاح المسـجد الجامع اذا لم يثبت على أحد مخصوص من أهل البلد .

وسئل عن تراب مطروح فى الطريق الـذى طرحـه غائب حيـث لا تناله الحجة .

قال : يستأجر من ماله ويخرج من الطريق .

قيل له : فيطرح فى ماله .

قال : هكذا عندى اذا كان من حدثه •

قيل له : وكذلك اذا كان هناك جدار واقــع فى الطريق لغائب •

أهو مثل التراب ؟

قال : هكذا عندى ويطرح فى مــاله •

قيل له : فيجوز للمحتسب ان يخــرج تراب الغائب أو اليتيم من الطريق ويطرحه فى مال الغائب أو اليتيم ؟

قال : له ذلك •

قيــل لــه : فاذا كان ترابــا فى الطــريق لا يعــرف ممن هــو أين يطــرح ؟

قال : قــد قيل انه يفرق فى مصالح الطريق أو فى موضع منها ان لم يضر بها •

وقيل : ان على الحاكم أن يزيل الأحداث ما أحدث منها فى حـال حكمه •

قلت : فما أحدث فى الطريق قبل يكون حاكما هل له تغيير ذلك ؟

قال : ليس له ذلك الا أن يجعــل محتســبا فى ذلك ومنهيه اليــه ويجعل له الحجة فى ازالة ذلك •

ويحتج على المحدثين فان انتهوا وأزالوا أحداثهم والا أخذوا بذلك ٠

وان انتهوا والا صبروا واحتسبوا اذا مددوا فى ذلك بقدر ما يزيلوه ٠

قيل له : من استأجر رجلا يطرح له ترابا فى الطريق ٠

من يؤخذ باخراجه الطارح أو الآجر ؟

قال : معى أنه الطارح لأنه المحدث ٠

واذا صح الأمر على الآجر أمرا يجب عليه ويكون مطاعا أخذا بذلك جميعا مثل من يأمر صبية أو عبده ومن له الطاعة عليه ٠

فان أقر على حال فانه آجره أن يطرح فى الطريق أو قامت عليه البينة بذلك لأنه صح عليه ما لا يسعه ٠

فان أعدم أحدهما أخذ الحاضر بذلك ٠

قلت : فان غابا جميعا حيث لا تنالهم الحجة ولأحدهما له مال والآخر ليس له مال ؟

قال : يتجر له من مال الذى له المال لأنهما مأخوذان بذلك وكل واحد على الانفراد ٠

وسئل عن سماد فى الطريق فقال رجل هذا السماد لنا ٠

هل يؤخـــذ بازالته كله حتى يصـــح على غيره ؟

قال : هكذا عندى ٠

قلت : فان قال هذا لى ولفلان هل يؤخذ بازالته كله قبل مطالعـــة فـــلان ؟

قال : يعجبنى أن يؤخـــذ به بجميعه كله لأنه مقـــر بالحدث مدع للشرك ٠

قلت : فان صح له فيه حصته هل يؤخذ به كله ٠

قال : يعجبنى أن يؤخـــذ به كله لدخـــول شركته فى جميعه لأنـــه لا يتعرى من الحمالة وتكون له أجرة بقدر أجر الآخر من ماله يحـــكم له على شريكه ٠

قلت : فان كان سماد فى الطريق لا يعرف لمن هو ولا يقـــدر على صحته وأراد الحاكم صرف ذلك ؟

قال يعجبنى اذا كان القوم بالأمر منصرفين فى ذلك وأمكن اخراجه فى موضع مباح يؤمن عليه أعجبنى أن يخرج وتكون الأجرة فى اخراجه منه بقد ما يباع من ذلك ٠

ويدع بحالته حيث يؤمن عليه من المباحات .

فان لم يمكن الا ببيعه كله أعجبنى أن لا يدخل الحـاكم فى ذلك ولا أصحابه .

ويؤخـذ أرباب الأموال المشتملة على الموضع بصلاح الطريق فان اعتلوا فى ذلك بعلة أجارهم الحاكم الى أن يكون اخراج ما صح مثل هـذا منه وتتولاه الرعية بالحـكم من الحـاكم لهم فى ذلك .

قلت : وهل يجـوز للناس أن يطرحوا السماد أو التراب ليسمدوا به فى الطريق يوما أو يومين أو أكثر ثم يخرجوه ؟

قـال : ليس لهم ذلك اذا ثبت مضرة للطريق الا طريق مملوكـة باذن أربابها .

وأما اذا كانت لم تثبت فيه مضرة ولا أذى فلا يبين لى منعه لأن الطريق مباح الانتفاع بهـا ، ما لم يضر أو يقع فيها على أهلها الأذى بمعنى ذلك الانتفاع .

جواب محمد بن الحسن : وذكرت فى الطريق يطرح فيها الناس السـماد .

قلت : أينكر عليهم ذلك ؟

فعلى ما وصفت فنعم ينكر عليهم ويشـدد فيه ويصرف الأذى من طريق المسلمين .

ان احتج محتج منهم أن فى الطريق لــه مطرح فليس فى طريق المسلمين مطرح للسماد •

الا أن يصح بالبينة العادلة أن هــذا الموضع مطروح لهؤلاء وليس هو فى الطريق اذا كان الموضع الذى طرح فيه السماد معروفا أنه مــن الطريق حتى يصح أنه من غير الطريق •

ومن غيره : قيل له فاذا كان الحاكم يعلم أن فى موضع حدثا مثل طريق فى غــير موضعه أوتادا أو خلا أو قطع فى الطريق طريق أو حدثا لم يكن فيــه قبل ذلك وكان الحاكم يعلم به قبل منزلته ثم نزل بمنزلته الحــاكم •

هل عليه أن يغيره لعلمه فيه ولو لم يطلب ذلك أحــد أم لا لــه ولا عليه ذلك ما لم يطلب ؟

قال : إن أمكن لهذا الحدث مخرج بوجه من الوجوه أنه يمكن حقه •

وقال : لم يكن على الحاكم عندى أن يعرض عليه فى ذلك لعلمه حتى يحتسب محتسب فى ذلك الطريق ثم هنالك يلزمه الانصاف على من صح عليه فى ذلك حجة وقدر على انصافه •

وإن أقام الحاكم بذلك وأقر المحــدث بحدثه أو صح عليــه أو ادعى أن لــه فى ذلك مخرج أخــذه بالمخرج فوسعه ذلك عندى لأنه هــو ممن لــه الاحتســاب فى الطريق كما لغيره •

وليس الطريق كالملوكة التى أمرها الى أهلها إن شاءوا حقهم فيهـــا •

وإن شاءوا تركوه اذا لم يكن فى الحـديث حق يستحق المحدث عليـه عقوبة يقوم بها الحـاكم •

فاذا لم يكن فى الحدث عقوبة كان أمره الى الحاكم ولو لم يطلب صاحب الحاكم الحق •

وقيل له : اذا أحدث الصبيان حدثا فى الطريق أيؤخذون بذلك أم لا ؟

قال : يحتج فى ذلك على آبائهم وأوصيائهم وتخرج ذلك من مالهم اذا ثبت عليهم ذلك •

وقيل : ليس عليهم ذلك فى أموالهم وذلك على عواقلهم •

وسئل عن العبـد اذا أحـدث حـدثا فى طريق المسلمين يؤخـذ باحـداثه •

قال : معى أنه يحتج على سيده فان كان معه حجـة يزيل عنـه الحدث والا أخـذ بازالة الحدث من الطريق وغيرها •

وقال : ما أحـدث العبد فهو متعلق فى رقبته •

فان كان سيده غائبا وخيف من العبد استوثق بالحبس الى أن يحضر سـيده •

فاذا حضر سـيده احتج عليـه أن يفـديه بمـا جنى وان كان السيد غائبا حيث لا تناله الحجـة أقام الحاكم وكيلا يرفع عنه ويسمع

لـه حجته وأنفذ الحكم فى العبد بما صح عليه واستثنى للغائب حجته اذا حضر .

ومما يوجد أنه من جامع أبى صفرة .

واذا كان لرجل ميزاب فى دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فمنعه صاحب الدار ؟

ليس لصاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء حتى يقيم البينة أن لـه فى هذه الدار مسيلا .

وإن أقام البينة فشهد لـه الشهود أنهم رأوه قد يسيل فيه الماء فليست هذه شهادة .

ولا يستحق بهذه الشهادة شيئا حتى يشهدوا أن لـه مسيل ماء من هذا الميزاب .

فان شهدوا بماء المطر فهو لماء المطر .

وإن شهدوا أنه مسيل ماء دائم للغسيل والوضوء أو لماء المطر وإن شهدوا أن لـه مسيلا ولم ينسبوه الى شىء مما سميناه فالقول فيـه قول صاحب الدار الذى جحد ذلك مع يمينه .

فان قال : لماء المطر فهو كما قال .

وان قال : هو للوضوء فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك .

واذا كان صاحب الدار يدعى المسيل والطريق بين ورثة فأقر بعضهم بالمسيل وجحـد ذلك بعضهم ؟

لم يكن لصاحب الطريق أن يمر فيـه ولا لصاحب المسيل أن يسيل فيه باقرار بعض الورثة •

فان أقروا جميعا غير واحـد منهم فهو كذلك أيضا الا أن الدار يقسم فيضرب فيها المقر لـه بالطريق أو بالمسيل فى حصته المقر لـه بالطريق بقيمة ذلك •

ويضرب المنكر بحصته فيكون بنيهما على ذلك •

ولا يشبه الطريق ومسيل المـاء فى هذا الوجه غيرهما من الحقوق من الدور والأرضين •

واذا كان مسيل ماء فى قناة فأراد صاحب القناة أن يجعلـه ميزابا فليس لـه ذلك الا أن يرى أصحاب الدار الذين عليهم المسيل ذلك •

وكذلك إن كان ميزاب وأراد أن يجعل قناة فليس لـه ذلك الا أن يكون فى ذلك ضرر بيّن عليهم فله أن يجعله •

وكذلك لو جعله ميزابا أطول من ميزاب أو أعرض •

وكذلك لو أراد أن يطأطىء الميزاب أو يرفعه أو يزيله •

وكذلك او أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله لم يكن لهم ذلك •

ولو أرادوا أن يبنــوا بنــاء مســيل من ورائه على ظهره كان لهم ذلــك •

وليس لهم أن يبنوا فى ساحة الدار ما يقطع عليه طريقه •

وينبغى لهم أن يتركوا فى ساحة الدار عوض باب الدار ويبنــوا ما ســوى ذلك •

ومن غيره وعن طريق طلبه صاحبه على رجل ومدخل الطالب والمطلوب اليــه من باب فقال الطالب أخرج اليــه أربعة أذرع فقال المطلوب اليه لك مثل هــذا الباب الذى يسلك منه قبل هــذا الطريق •

فالباب ثلاثة أذرع فاذا صح أن عليه له طريقا الى منزله أخرج له ثلاثة أذرع ولا يضره وان كان الباب دون ذلك لأن الباب قد يكــون أضيق من الطريق •

ومن جواب أبى سعيد رحمه الله وأما ما ذكرت من صاحب هــذا كان له طريق تابع فليس عليــه غير ذلك •

وإن كان له طريق تابع وسماد ولجنى الثمرة لم يمنع •

ولم يمنع أولاده ولا مــواليه من تلك الطريق لأن الطريق طريق الأموال يتصرف فيها صاحبها كيف شــاء •

ولا يكون عليه حكم طريق المنازل ولا يكون أوسع اذا كان حملان •

وقال فى مسجد لم يعرف له طريق : قال يحـكم له بطريق الثمن فى أقرب المواضع •

وقال : وكان عندى أن الثمن يكون فى بيت مال المسلمين •

قلت له : فالذى بناه وكمم بناءه بالشـوك فدخل شىء من الكمام فى هوى الطريق هل يصرف ذلك ؟

قال : هكذا عندى فيما قيل •

قلت له : فما تقول فى الخلاء اذا أحدثه رجل فى ماله الى جنب الطريق وجعل بابه الى الطريق ؟

وقلت : هل يصرف ذلك ؟

قال : قد قيل كذلك ذلك •

قلت له : فان كان بابه فى ماله مدبرا عن الطريق ولم يكن منـه رائحـة ؟

هل يصرف ذلك ولو كان بجنب الطريق ؟

قال : يصرف الأذى عن الطريق اذا كان جائزا أو غير جائز اذا طلب أصحاب الطريق ذلك •

وقال : قد قيل ذلك •

قلت له : فاذا لم تكن الطريق جائزا •

قال : يعترض لذلك الا أن يطلب ذلك أصحاب الطريق •

قلت : هذه الأحداث فى الطرق مثل السواقى والبنــاء •

هل يكون المحدث لذلك مأمونا له لذلك ولا تجوز خطيته لعله بخطيته ما لم يمتنع من حكم المسلمين اذا طلب اليه ازالة كذلك ؟

قال : هكذا قيل لا أحتمل حقه وعدله فى ذلك •

قلت : أرأيت الرجل يحرث فى الطريق ويموت فيقوم البينة بابطال حدثه وحــكم الحــاكم بازالته •

هل يكون على الورثة أزالة ذلك ؟

قال : الورثة بالخيار إن شاءوا أزالوه واتجر لذلك من مال الهالك من يزيله بالأجرة •

واذا ثبت باطله من فعل الهالك كان ازالته من مال الهالك •

وقيل فى النخلة اذا كانت فى الطريق ؟

قال : جاز قطعها الا أنى أحب اذا كانت لا مضرة على الطريق فيها وان كان لها فيها تقع من دخول منفعة تركها •

وإن قطعت على حال بحجــة الطريق جــاز ذلك وغلتها للطريق تجعل فى صلاحها ٠

وقيل : يوجد عن أبى الحوارى فى الطريق اذا كانت واسعة أكثر من ثمانية أذرع أنه لا تقطع ما أناف الا على الثمانية أذرع ٠

وقيل : فى الطريق اذا كانت تمض الى عشرة منازل أو أقل أو أكثر الا أنها تموت فى المنازل أنها لأصحاب المنازل وليس حــكمها جائز ٠

وقال أزهر : الطريق الجائز ستة أذرع ٠

وقال : طريق السوق أوسع من ذلك ٠

قلت : فسوق صــحار فيه السوارى والبوالع ٠

فقال : لــو كان لى لرميت بالســوارى ولم أقرب الى أن يكــون البوالع فى سوق المسلمين ولكنى غلبت ولم يبايعونى ٠

وزعم الامام عبد الملك أنه اذا كان عاملا بصــحار كتب فى ذلك الى الامام بالجوف وكتب الى أما ما كان قد بنى عليه الدور فلا تحربه ولا يقرب القوم الى ذلك ٠

﴿ مســألة :

وسألته عن رجل كانت له أرض وفيها ساقية لقوم ثم قضى زوجته تلك الأرض وبقى له فيها حصــته والساقية فيهــا ٠

كان للزوجة الوجنين كلاهما الا أن وجنين هذا يضرب الى الساقية على من طريق القـوم •

فقال : الطريق على من كانت له على الساقية •

فان كانت الساقية لهم جميعا كانت عليهم جميعا بالحصـة يمرون على أصـحاب الوجين بقـدر حصتهم ثم يمروا على أصـحاب الوجين الآخر بقـدر حصتهم هـكذا تكون الطريق على أصحاب السواقى •

وسألته عن طريق جائز وصافية بينها ساقية أحـدث رجـل على أحـد الجانبين فسلا فما حـكم هـذا الفسل ؟

قال : حـكم هذا الفسل للصافية أو الطريق ولا يخرج من أحدهما الذى يلى هـذا الفسل هو أولى به •

قلت له : فان الفاسل لهـذا المـال يدعيه أنه له قال تلزمه البينة كيف كان ذلك المـال ؟

فـان صـح بنيـة ثبت لـه ما ادعى والا فالمـال الـذى قـد استحقه بالحـكم من الصافية والطريق هو أولى به •

قلت له : فان ادعى أنه اشتراه من رجل ؟

قال : لا يصـدق فى ذلك وتلزمه البينة أنه اشتراه ممن هو له •

فان أحضر بينة تصـح له هـذا البيع وثبت له بهـا ما ادعى كان له والا كان البائع والمشترى مدعيين •

قلت له : فان لم يصح لأحدهما بينة ؟

قال : ثبت له ما ادعى وقامت الحجة فى هذا المال والصافية أو الطريق ما يكون للفاسل ؟

قلت : فالساقية فيما بين صافية وطريق جائز •

ما حكم هذه الساقية وأهل القرية يسقون منها ؟

قال : يخرج حكم هذه الساقية اذا لم يصح على أحد وجينيها ما يلى الصافية أو مما يلى الطريق ملك لأحد من الناس يستحقه بحكم العواضيد أو بغيره من الأسباب فيخرج حكم الساقية قاطعا ما بين الطريق والصافية •

فللطريق الى نصف الساقية وللصافية الى نصف الساقية فيما أوجبه المدروك من النظر •

وعن وجين بين ساقية وطريق وخلف الساقية مال وخلف الطريق ساقية •

لمن يكون حكم هذا الوجين ؟

قال : اذا لم يحل بين هذا الوجين وبين الطريق مال كان حكمه للطريق لاتصاله بالطريق الى ما يقطعه من القواطع •

ويصح فيه حكم الغير •

قلت : فان كان فى هذا وجين عمار لرجل يدعيه مثل جدار أو مال ٠

كيف الحكم فى هذا ؟

قال على ما يدرك ويدعى من ادعاه بالبينة •

وسألته عن رجل سبخ جداره مما يلى الطريق •

هل له أن يوزر ولو كان الازار فى شيء من الطريق عـلى اعتقاد الدينونة لمـا يلزمه ويشهد على ذلك أم لا يسعه ذلك ؟

قال : عندى أن ليس له أن يحدث فى الطريق حدثا •

قلت له : فان وزره فى حياته ثم مات •

فعلى وارثه أن يخرجه اذا علم أنه وزره ولا يعلم بحجة أم ليس عليـــه ذلك ؟

قال : لا أعلم أن عليه ذلك إلا أن يثبت عليه الحكم بذلك بوجـــه مـــن الـــوجوه •

قلت له : فان وقع الازار هل له أن يجدده على وجـــه أم لا ؟

قال : اذا أدركه كذلك ولا يعلم أن الهالك أحدثه فيعجبنى أن يكون له ذلك •

فاذا علم أن الهالك أحدثه ولا يعلم أنه يحق لم يكن له ذلك عندى

لأن فعـل الهالك غـير فعله وله أن يوزره فيما دخـل فى هواه ممارث وتآكل ولا يزيد فوق ذلك الى الطريق •

قلت له : فان أدركه كذلك فعلم أن الهالك أحدثه اذا وقع الجدار •

هل لـه أن يجعل أساس الجدار الى منتهى الازار ويبنى عليـه أم ليس له أن يدخل الجدار فى الطريق على أساس الازار وانما الجدار على أساس الجدار •

ومن كتاب أبى قحطان مما ذكر عن عزان بن الصفرة وسألته عـن رجل وضع فى طريق حجر أو بنى فيها بناء أو أخـرج من حائطه جذعا أو شخص من ضجرة شيئا أو أشرع شرعا من جناح أو غيره أو ألقى شيئا من ذلك فى الطريق •

أيضمن ما أصاب ذلك كله من نفس أو من مال ؟

وعلى من يكون عليه أم على عاقلته ؟

وهل يجوز له ميراث من ذلك •

فاذا كان الطريق من غير ملكه وقد فعل من ذكرت فانه لكل ما تلف من ذلك من نفس أو مال ضامن •

فاما ما كان من مال فعليه فى ماله •

وأما ما كان من نفس حرة فعلى عاقلته وله الميراث لأنـه ليس بقاتل بيـده •

قلت : فان غير فى ذلك رجل فوقع على رجل آخـر فمات أو تلف فى ذلك له مال •

فالضمان عندنا على الذى أحدث ولا شىء على الواقع لأنه بمنزلة المدفـوع .

وكذلك ان دفعه رجل فوقع على آخـر وتلف هو وماله فهو كذلك .

قلت : ان نحا أحد شيئا من ذلك أو غيره عن وسـط الطريق الى ناحية منـه ؟

فاذا غيره مغير عن حاله ووضعه غـير مكانه الأول يرى الأول من الضمان وكان الضمان على الذى غيره اذا نحاه فى الطريق .

وعمن ألقى فى الطريق ترابا كبسه به ليصلحه أو لم يرد صلاحه أو رشـه بمـاء .

سألت أهو بمنزلة الخشب الحجر أم لا ؟

فاذا كان التراب مكبوسا غير مبسوط وهو مما يعثر بمثله فهـو بمنزلة ما ذكرت والملقى .

أما الضمان ان أراد صلاحا أو لم يرده .

وعمن أشـرع فى الطريق الأعظم ثم باع مـاله الـذى أشـرع منه شرعا فأصاب بعد البيع رجلا أو مالا ؟

ان ضمانه عندنا على البائع ما لم يغيره المشترى عن ماله .

قلت : وكذلك ان سقط منه مثعاب أو غيره فأصاب منه ما كان فى الحـائط ؟

قال : يضمن ما كان ظاهرا فى غير حقه •

وهل يجوز له ميراث من ذلك •

وما كان فى حقه فلا أرى عليه ضمانا •

قلت : فان اختلفا فى الدعوى المصاب والمشرع فعلى من البنية ؟

اذا كان المشرع قد باع ومات أو لم يبع فاذا ازال الملك عن المشترى ولم يقر بالاشراع فعلى المصاب البنية باشراع المشرع واصابته •

وعلى المدعى عليه اليمين •

وعمن أراد الاشراع فى غير حقه واستأجر من يفعل له ذلك •

هل للأجير فعل ذلك على الجهل منه ؟

ليس له أن يعمل لرجل يريد ظلم الناس •

ويفعل ما ليس له اذا كان يعلم ذلك •

فان فعل بغير علم فانه ضامن فى حال علمه لما أصاب من عمله من نفس أو مال كان ذلك المشرع فى حق أحد أو طريق المسلمين •

فاذا عمل الأجير فالمستأجر ضامن لما أصاب شرعه وحدثه •

وعمن وضع فى طريق حجرا أو غيره ثم باعه من آخر ويرى منه اليه فتركه المشترى فى الطريق على عمد حتى عطب به شىء ؟

فضمانه على البائع ما لم يقدم على المشترى فى اخراجه •

وقلت : على من يكون كفارة الجناية اذا تلفت نفس •

فما أرى فى هذا الموضع كفـــارة والدية على العاقلة ان كان بعـــد التقدمة •

فعلى عاقله البائع فيما أرى • والله أعلم •

وعن أرض بين قوم مشـــاعة فأشرع فيهـــا أحدهم بقـــدر حقـــه أو أكثر •

هل عليه فى ذلك ضمان ما أصاب شرعه ؟

فالقول : أنه ضامن •

قلت : فان صب أحدهم فى الأرض ماء لوضوء أو غـــيره فأصاب بذلك أحدا من شركائه أو غيرهم •

هل عليه فى ذلك ضمان ؟

فاذا كان الماء مما يزلق به فتلف بذلك أحد من شركائه فأقول انه ضامن ولا ضمان عليه فى غيرهم •

وقد رخص قوم فى رش المـــاء فى مثل هذا والله أعلم •

وعمن وضع فى طريق نارا أوحى غيره فاحترق منه بهـــا شىء هل يضمنه ان كان عمدا أو وضعها ؟

فأقول انه ضامن لما أحرقت النار التى وضعها فى غير ملكه •

وقلت له : اذا وقعت منه جمرة بغير علمه أو بعلمه ولم يرفعها ؟

قال : فان وضعها عمدا فحملتها ريح فأصابت ناسا فانه ضامن •

وعلى ما وصفت من وضعه اياها عمدا عليه الضمان •

واما اذا وقعت منه ولم يرفعها ولم يكن أراد اسقاطها فلا أرى عليه ضمانا والله أعلم •

وقلت : ان وضع جمرة وأتى آت فألقى عليها حطبا فأصابت فى الطريق أو غيره بزيادتها أو يحمل الريح اياها ؟

فما أصابت بلهبها فهو على الذى ألقى الحطب عليها •

وعن رجل مال حائطه فوقع فى الطريق فقتل انسانا •

أيكون ضامنا ؟

فان سقط هو من الحائط والحائط قائم فما أصاب الساقط فى الطريق فهو له ضامن •

وان كان الحائط سقط به ولم يكن واهيا ولم يكن تقدم عليه فيه فلا ضمان عليه وهو بمنزلة المرفوع •

وان لم يكن الحائط واهيا وقد تقدم عليه وسقط به الحائط فهـو ضامن لمـا أصاب •

قلت : فان كان الحائط رهنـا وتقدم فيـه الى المرتهن أو المرهن أو اليهما جميعا ولم ينقضاه حتى سقط أو أصاب نفسا أو مالا ؟

فاذا تقدم فيه الى الراهن دون المرتهن فلم ينقضـه حتى سقط فهو ضامن لمـا أصاب •

وكذلك ان تقدم عليهما جميعا فالضمان على الراهن دون المرتهـن •

فان تقـدم الى المرتهن دون الراهن فلا ضمان على واحد منهما •

فان تقـدم الى صاحب الحـائط فتوانى فى نقضـه حتى باعـه فأصاب به بعد ذلك ؟

لا أرى عليه ضمانا لأنه قد زال عن ملكه ولا ضمان على المشترى لأنه لم يتقدم عليه والله أعلم •

والساكن والمستعير لا ضمان عليهما تقدم عليهما أو لم يتقدم •

قلت : فان كان الحائط ليتيم فتقدم فيـه الى وصيه ولم ينقضه حتى أصـاب •

فعلى من الضمان ؟

قال : فالذى يوجد فى الآثار أن اليتيم ضامن لذلك •

وقد سألنا أبا مروان سليمان بن الحكم عن الكلب المقـور يكون للتنبيم فيقدم فيه الى وصيه فيصيب انسانا ؟

فرأى الضمان على الموصى •

وسـألت عن ذلك أبا عبد الله محمد بن محبـوب فأمسـك عن الجـواب •

قلت : فان كان الحائط لصبى فتقـدم اليه فيـه أو الى والـده هل يضمن أحدهمـا ؟

فاذا تقدم الى والده فهو بمنزلة التقدم الى وصى اليتيم •

والجواب : فيها عندى مثل ذلك • والله أعلم •

قلت : فان كان الحائط بين ورثة وكانت التقدمة على بعضهم دون بعض •

هل عليهم أو على أحد منهم ضمان ؟

قد استحسن بعض أهل العلم أن يكون المتقدم عليه من الضـمان بقـدر حصته •

وأحسب أن أهل القياس لا يرون على أحـد ضمانا يتقـدم على جميعهـم •

وقيل : أنـه ليس لأحـد أن يحدث فى الحائط شـيئا الا باذن صاحبه •

وسألته عن أهل الذمة هل عليهم ضمان فيما يقــدم اليهم فيــه من حيطانهم المائلة وما أتوه فى الطريق وما أصاب نفسا أو مالا ؟

انهم عندنا ضامنون •

والحكم عليهم فى ذلك كالحكم على أهل الصلاة •

قلت : فالعبد هل عليه فى ذلك شيء من ذلك الضمان كان ما دونا له فى التجارة أم لا ؟

قال : وانما مال العبد لسيده •

والضمان فى هذا على سيده ما لم يكن الجنايه بيده •

فاذا كانت الجناية بيده فى مثل انتزاع جناح أو وضع حجــر فى الطريق فهو فى رقبته بدفعه سيده أو يفديه •

والمكاتب حد حكمه حكم الأصرار فى هذا وغيره •

والمدبر عندنا جناية فى رقبته •

قلت : فان كان الحائط مائلا ؟

قال : فلا أرى فى هذا ضمانا •

قلت : فان ادعى صاحب الحائط فى ذلك أو عاقلته أن الحائط ليس له فقال المصاب بل هو له •

على من البينـــة ؟

قال : فان كنت تعنى حائطا واهيا قــد تقدم عليــه فيه فأصاب انسانا فأنكرت العاقلة أن يكون لصاحبهم ٠

فان أقر صاحب الحائط وأنه ضامن للمصــاب ما أصــابه وعليــه البينة أنه لــه ٠

فان أقام بينته لزمت البينة الاصابة للعاقلة ٠

فان قالت العاقلة : لا يدرى هو له أو لا ؟

فهذا انكار وعليه البينة ٠

وعمن كان على حائط له مائلا أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب به أو بنفسه مالا فقد بينا هذه المسألة فى أول الكتاب ٠

فكذلك ان زل فى الطريق فوقع على أحد فقتله أو مات الواقــع عليه هو الميت وكان الموقوع عليه قاعدا فى الطريق أو قائما أو نائمــا وكان الواقع عليه هو الميت وكان الآخر فى ملك الواقع أو دخــل عليه بغير اذنه أو كان فى ملكه ومات الأسفل ٠

فان كان الميت هو الواقع فلا شىء فيه ٠

وان كان المسقوط عليه هو والميت فالساقط ضامن له وهو على عاقله الســاقط ٠

وفيهــا قول آخــر ٠

وقلت : ان تردى من على جبل فقتله أو ماتا جميعا ؟

فلا شيء على المتردى •

وهو ضامن للأسفل •

قلت : ان كان ضريرا أو بصيرا سقط فى بئر ؟

فان كانت بئرا حفرها رجل فى طريق فهو ضامن للساقط •

وان كان احتفرها فى ملكه فدخل الضرير باذنه فسقط فيها فهو ضامن •

وان كان بغير اذنه فلا ضمان عليه •

قلت : من استأجر رجالا واستعان بهم فى حفر بئر فسقطت عليهم أو سقط رجل على رجل آخر فى البئر فقتله أو ماتا جميعا ؟

أما سقوطها على العمال فان سقطت من عملهم فهم ضامنون لبعضهم بعضا ولا ضمان على المستأجر لهم •

فأما سقوط الرجل على الرجل فيها فان كانت البئر فى حال الحافر لها فالساقط ضامن للمسقوط عليه على عاقلته •

ولا شيء على المسقوط عليه للساقط ان كان الساقط هو الميت أو ماتا جميعا •

وفقنا الله واياك والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته •

كتبت اليك مبلغ علمى ومنتهى رأيى وأنا ضعيف ورأيى مقصر فما كان من الصـواب فمن الله وما كان من خطـأ فمنى وأنا أستغفر الله منـه • انقضى تأليفه •

وروى عن على أنه قال : اذا قال صاحب الدابة الطريق فلا ضمان عليـه •

ومن ضرب دابته فركضت رجلا فقتلته ؟

فان أصابت برجلها فلا دية عليه •

فان أصابت بيدها أو بمقدمها فعليه الدية •

عن أبى سعيد رحمه الله سئل عن رجل أحدث حدثا فى ميزاب فى منزله جعله على الطريق أو بناء بئر فى طريق وطولب بازالته فدافـع عن ذلك الى أن غاب •

هل يجوز أن يزال بعـد غيبته اذا صح أنه هـو الذى أحـدثه وغـاب ؟

قال : اذا لم يعرف أين غاب هذا المحدث لهذا الحدث أو غاب حيث لا يناله حكم المسلمين من المواضع أزيل الحدث واستثنى له حجـة ان كان له حجة يدفع ما أوجب عليه •

قلت له : فان أزاله رجل محتسب فى غيبة هذا الرجـل ثم وصـل صاحب الحـدث فدفع عليـه وادعى أنـه كسر جداره أو قلع ميزابه أو غـير ذلك •

وأحضر بينة شهدت أن فلانا كسر هذا الجـدار وقلع هذا الميزاب •

واجتح هذا أنه كان حدثا فى الطريق •

ما يلزم المحتسب فى ذلك ؟

قال : اذا قامت البينة أن فلانا كسر هذا الجـدار لم يلزم هـذا المكاسر لهذا الرافع عليه شىء حتى تشهد هذه البينة أن فلانا كسر هذا الجدار وهو لفلان هذا •

فاذا شهدت البينة بهذه الشهادة لزم فلانا الكاسر •

قلت : فان احتج هذا الكاسر الحدث أنه حدث فى الطريق •

هل تكون هذه حجة تزيل عنه المطالبة فيما قـد صح مع الحاكم ؟

قال اذا صح مع هذا ان الجدار لفلان واحتج هذا المحتسب أنه حدث فى الطريق ان كان عبدى مدعيا عليه البينة •

قلت له : فان كان هذا المحتسب أقامه الحاكم فى البلد بازالة ما صح معه من الاحداث فكان هذا الحـدث مما أزاله هـذا المحتسب وخاصمه المدعى لهذا الجدار فى كسره •

هل يسمع الحاكم ذلك منه ويحكم له عليه فى هذا الجدار الـذى يقول المحتسب انه كان حدثا فى الطريق ؟

قال اذا كان فى حال جعله الحاكم أزال ذلك وقد جعله لازالة ذلك

وابعاد الحاكم فيــه كان القول قوله الا أن يصح أنــه فعله ذلك باطل بالبينة •

قلت : فان هذا المحتسب جعله الحاكم لازالــة الاحــداث بعــد خروج المحدث لهذا المحتسب أن يزيل الحــدث من الطريق فى غيبة فى أحدثه •

وقــد كان احتج عليه هذا المحتسب فى حضــوره أن يزيل هــذا الحدث من الطريق ولم يجمعهما مجلس الحكم فى هذا الحدث •

قــال : اذا كان غيبــة هــذا المحــدث حيث لا تنالــه الحجــة أو حيث لا يعرف كان للمحتسب ازالة الحدث اذا جعله الحاكم لازالــة الاحــداث •

باب
فيما تستحق النخلة والشجرة

ومن جواب أبى الحسن وعن الصرمة اذا فسلت •

قلت : على حال تكون ثم تستحق من الارض ما تستحق النخلة •

فعلى ما وصفت فان فسل رجل فسلة فى أرضه نخلة له يقايس نخلة غيره فهذه الصرمة تقايس نخلته •

وهو أن زالت عنه الى غيره •

ولا يقايس نخلة غـيره تقايس نخلته هى التى فسل فى أرضها •

وتقول : فهذه الصرمة تقايس نخلته التى فسل فى أرضها أو نقـول برأينا والله اعلم بصواب ذلك وعدله •

ان الصرمة اذا صارت فى حد ما يجوز قضاها فى صدقات النساء أخذت قياسها من الارض الا أن تكون فسلت فى أرض النخلـة وقـد كانت تلك النخلة تقايس نخلة كانت تحتها وعاشت هذه الصرمة بموضع النخلة التى كانت قبلها • والله أعلم بصواب ذلك وعدله •

ومن غيره : قال الله أعلم أما اذا فسلت فى موضع نخلة كانت قبلها تقايس نخلة غيرها •

فالنخلة تقايس النخلة القديمة سواء عاشت الفسلة أو لم تعش •

قلت : اذا كانت شجرة بين نخلتين •

وقلت : هل يجب لتلك الشجرة أن تستحق من الارض ما تستحق النخلتان ؟

فقد وجدنا ذلك فى قوله بعض الفقهاء ان تقايس ما يقايس النخلة •

وتستحق أرضها اذا كانت الارض بينهما مشاعا • والله اعلم •

ومن غيره : قال نعم قد قيل ذلك •

وقال من قال : ان الشجرة لا تقايس النخلة ولكن يكون أصلها ويقطع القياس ولا يقايس •

وتستحق أرضها اذا كانت الارض بينها مشاعا • والله أعلم بالصواب •

وقال من قال : لا يقايس النخل ولا الشجر ويكون لها أصلها فى موضعها والمال الباقى للنخل وذلك اذا لم يعرف كيف كان الأصل فى الارض •

ومنه : وعن نخلة على حد أرض رجل ، طلب صاحب النخلة أن يأخذ لها صلاحا ؟

قلت : هل يحكم لها بذلك على صاحب الأرض ؟

فعلى ما وصفت : فلم يبن لى ما أردت لهذا الصلاح •

فان كنت تعنى المسقى والطريق فان كان متقدما لها عليه طريق ومسقى فللآخر ما للأول من مالكى هذه النخلة ان كانت بشرى •

وان كانت مواريث فهى على ما جرت فيه القسمة بينهم •

فان كنت تعنى أنها عاضـدته على أرض رجل فقد قيل للنخـلة العاضـدية من خلفها ذراعان فى الأرض الا أن يكون هناك فى الأقسام من الأحـكام حـد قد قطع هـذه النخلة بحـكم أو بشرط فليس لها الا ذلك •

قلت : فان كانت على حـد الأرض وليس لهـا طريق ولها مسقى على هـذه الأرض •

هل تشفع هـذه الأرض هـذه النخلة ؟

فلا تشفع الأرض النخلة الا أن يكون للنخلة فيها مسلك لسـقيها أو طريق اليهـا •

وعن قـلة نخـلة على ساقية أو فى قطعة •

قلت : هل يستحق تلك القـلة من الأرض ما تستحق أن لو كانت نخـلة ؟

فقـد وجدنا فى بعض الآثار لا يعطى بقياس أصولها النخـل التى قـد فنيت وانما لكل نخـلة ثلاثة أذرع •

فعلى هـذا القول فان كان لهـذه القلة قياسا محـدودا قبل أن تفنى النخـلة فهى على ما كانت عليه من قليل ذلك وكثيره •

فان كانت هـذه النخلة التى قـد ذهبت ولم يبق الا قلتها فليس يأخـذ بقياس النخلة القائمة ولكن ما تستحق أصـلها مفردا •

ان كانت فى نخل من ضاحيات الحياض فثلاثة أذرع على حسب ما وجدنا فى صاحبات الحياض •

ونقول نحن ان كانت هذه النخلة القلة على ساقية فلها قياسها ، والله أعلم •

ومن غيره قال : وقد قيل ان لها قياسها فى صاحبات الحياض والعواضد •

ويقايس النخل وانما ذلك اذا فنيت النخل فلم يبق لها أصول ثم استحق رجل نخلة فى تلك الارض وقد تعمى القياس من النخل فلم يدر أتقايس أو لم تقايس ؟

وفى أصول هذه النخلة فلهذه النخلة ثلاثة أذر •

وكذلك القلة حتى يعلم أن النخل يقايس •

واذا علم ذلك تقايس والله أعلم بالصواب •

ومما يوجد عن هاشم ومسبح وغيره : وقد يقول بعض الناس يفسح الرمان والتين والشجر عن الحدود ثلاثة أذرع مثل النخل •

وكذلك عن الطريق الجائز ويفسح الموز ذراعين والقرظ ستة أذرع والله أعلم بالحق •

ومن غيره : وسألته عن رجل تقاضى نخلا أو اشترى أو أشباه ذلك ثم تنازعوا فى الأرض بين النخل •

قال : فقال سعيـد بن المبشر ان كان ما بين النخلتين ستة عشـر ذراعـا •

فما دون ذلك فهو للنخل بالقياس بينهـا •

وان كانت سبعة عشر ذراعا أو أكثر من ذلك فليس للنخل الاثنى عشر ذراعـا بين كل نخلتين •

وما بقى من الأرض فهو لصـاحب الأرض •

ومن غيره قال : وقـد قيل ان كان بين النخلتين ستة عشر ذراعا فما دون ذلك فهو لهما •

وان كان أكثر من ذلك فلكل نخـلة ثلاثة أذرع ما دارها •

وما بقى من الأرض فهو لصاحب الأرض ومنه •

وسألته عن رجـل له نخـلة فى حائط قـوم معى : فأراد اخراج التراب من أصـل نخلته فكره القوم عليه وقالوا ان ذلك يضر بنخلتنا •

فله أن يخرج برأيه بلا أن يضرّ بنخلهم •

ومن كتاب محمد بن جعفر : واذا أقر رجل بنخلته أو غـيرها من الأشجار وزعم أنهـا وقيعة •

أنها للذى أقر له بها وأصلها الا أن يكون مع الذى أقر بها وأدعى أنها وقيعة بنية انها وقيعة والا فله صـلها •

ولا يمنع ما أحـدث أغصـان الشجرة من الأرض التى هى فيها لسـقط ثمرتهـا •

والنخلة الوقيعة : قيل ليس لصاحبها أن يسقيها الا أن يصـح أنها كانت تشرب من قبـل •

فاذا اختلف رجـلان فى أرض بنخلتين فان صح أن هذه النخـل من قطعة واحـدة فالنخل يقايس اذا كانت آخـذة مفاسلها •

وان لم يصـح أنها فى قطعة واحـدة كانت لكل نخـلة أرضـها وما عمر صـاحبها •

ولم أقل فى الباقى شيئا الا لمن صـح أنها له •

ومن غيره : وقـد قيل ما كان بين النخلتين من الخراب اذا لم يكونا تتقايسـا فهو بينها نصـفان •

وقال من قال : يكون موقوفا حتى يصح لأحـدهما والا فلا يحدث فى هـذا شىء ولا هـذا •

ومن باع شجرة لرجل ولم يجـد له فى أرضها حـدا مثل سـدرة أو قرطـة ؟

فللمشترى على البائع أن يوصـله الى حياتهـا ويجعل لثمرتهـا مسـقطا فى الأرض التى لا يضـع ثمرتها والسقط للبائع •

وعن أبى على رحمه الله فيما أحسب •

قلت : أيكون لشجرة عاضـــدية مثل قرطه أو غيرها ذراعان مثـــل ما يكون للنخلة العاضـــدية ؟

فما أبعدها من ذلك والله أعـــلم •

واذا كان بين كل نخلتين ما يقايس ستة عشر ذراعا ؟

فليس ما بين النخلتين ما عطيت كل نخـــلة أرضـــها •

وان زادت على ستة عشر ذراعا ؟

رجعت كل نخلة الى ثلاثة أذرع •

قلت : فشجرة قرطه أو سدرة أو ابثه لرجل فى أرض ما يكون لها من الأرض ؟

قال : يكون لهـــا ما أناف عليه أغصـــانها اذا كانت الأرض التى تحتهـــا خرابا •

واذا كانت عمارا كان العمار لمن عمره •

وليس لأحـــد أن يمنع أحـــدا من الكلأ ولا موارد المـــاء ولا بأس بالحطب اليابس •

وكذلك قيل : لا بأس بأخـــذ الحجارة من الآثارة •

ولا بأس باخراج الملح اذا كان أهله لا يمنعون ولا يحمونه •

وكذلك ما كان مثله فان منعوه فلا يجوز الا باذن أهله •

وكذلك حورة البحر التى يحميها أهلها ويتخذون عليها المجاعل فى السواحل فلا علم لنا بذلك غير أن البحر خاصة ليس لأحد أن يحميه ولا يمنعه أحدا •

وأما من كانت له أرض وهى له يحميها أو يضع فيها ما شاء •

والحورة التى تكون فى البحر يحميها قوم ويدعيها •

فان كانت الحورة يجزر عنها الماء حينا ويمد فيها حينا جاز ذلك لمن جراها •

واذا كانت حورة فى البحر الماء الدائم فيها أبدا فليس فى البحر حمى • انقضى •

وسألته عمن اشترى نخلة هل له أرضها ؟

قال : اذا اشتراها بجميع حقوقها كانت له أرضها •

وان بايعه النخلة بلا أرض لم يكن له أرضها •

واختلفوا بعد ذلك :

قال قوم : تكون وقيعة •

ومنهم من نقض البيع •

وقال قوم : البيع جائز وتقطع أرضـــها ويحملها من أرض القوم .

قلت : فالصرمة التى تحتها لمـــن ؟

قال ما كان فى جذعها لصاحب النخلة .

وما كان فى الأرض ثابتا عن النخلة لصاحب الأرض .

اذا لم يشتريها بأرضها أو ان اشتراها بأرضها أو بجميع حقوقهـــا فما كان من صرم فى وقت البيع قـــد نصـــح للقـــلع فهـــو للبائع حتى يشترطه المشترى .

وما كان صغيرا فهو تبع للنخلة .

قلت : فان وهبها أو أقر بهـــا أو ورثها ؟

قال : الاقرار والميراث يكون بأرضـــها .

وأما الميراث فانما يثبت له ما وهب له .

فان قال وهبت لك هـــذه النخلة ولم يذكر الأرض فانما له النخلة بلا أرض .

قال محمد بن خالد : سمعنا أن الحفر تقايس كما يقايس النخـــل بعضـــها ببعض .

ومن غيره : وعن رجل باع لرجل قلة نخل عـــلى ساقية قد عرفاها .

يكون للبائع القلة وحدها أم لها ما يستحقه من حكم القياس مثل النخلة ؟

قال : لا تستحق القياس •

وليس لها الا القلة نصيبها •

قلت له : ولو صح أنها كانت نخلة قائمة •

قال : هكذا عندى •

قلت له : فان شرط فى البيع ما تستحقه من القياس •

هل تستحق القياس اذا صح أنها كانت نخلة ؟

قال : لا تستحق شيئا من القياس •

ولو استحقت القياس بالشرط لها القياس بنفسها •

قلت له : فاذا زالت النخلة وبقيت القلة •

هل لصاحبها أن يفسل فى الوعب الذى كانت تستحقه قبل زوالها ؟

أم اذا زالت زال الاستحقاق ولا يكون له الا القلة نفسها ؟

قال له : ما لم يبع من مال نخلته كان قليلا أو كثيرا •

* **مسـألة :**

واذا كانت النخلة نخـلة أو شجرة وقيعتين بلا أرض لهما فنبتت فى أصـل احـداهما فسله أو شجرة •

فان خرجت الفسلة من جـذع النخلة فهى لصاحب النخلة •

وعليه أن يصرفها عن أرض الرجل اذا دخلت فى أرضـه •

وان خرجت من الأرض فهى لصاحب الأرض •

وكذلك عندى العود والشجرة والله أعـلم •

* **مسـألة :**

وعن رجل له نخلة فى أرض رجل فقال صاحب النخلة لنخلته أرض •

وقال صاحب الأرض لا أرض لى لقلة أراد لك •

ففيها اختلاف وعلى صاحب النخلة البينة أن لها فى أرض الرجـل حقهـا •

فان أقر له صاحب الأرض بما ادعى أن لنخلتـه أرضـا فانه ثلاثة أذرع ويقاس من أصـل جـذع النخلة •

ولا يكون ذلك من خلف النخلة وانما القياس من الوسط من أصـل النخـلة •

وان لم تكن لهـا سـاقية وطلب مسـقى من أرض الرجل فأنكره صـاحب الأرض ؟

فعليه البينة أن له مسقى •

وان خيف عليها أن تموت بالعطش أخرج لهـا ساقية بالثمن •

وان كان لها ساقية مخرجها من الأرض ؟

وقال صاحب الأرض هى حملان فهى حمـلان والا فهى مسـقى للنخـلة والطريق مثـل ذلك الا أن يجعـل له التوصـل الى نخلته فى الأرض شـاء وليس عليه غير ذلك •

مسـألة :

وسألته عن رجل له نخـلة على ساقية جائز فجـاء آخر ففسـل تحتها صرمة وادعى الوعب لنفسه وطلب صـاحب النخلة قطـع الصرمة واحتج أنها فى أرضـه لأن نخلته قائمة •

هل يكون على صاحب النخلة بينـة أن نخلته تسـتحق موضـع هـذه الصرمة ؟

قال : ان كان لا يلقى هـذه النخلة شىء يقطع ما بين الصرمة وبين النخـلة •

وكان لصاحب النخلة الوعب الا أن يلقاها شىء •

وعلى صاحب الصرمة البينة أن الوعب الذى فسل فيه هو له الا أن

تكون الصرمة قد عاشت ثم طلب بعد ذلك صاحب النخلة قطع الصرمة واحتج أنها فسلت فى أرضه فليس له ذلك وعليه البينة أنها فسلت فى أرضه •

وعلى صاحب الصرمة يمين •

قلت : فان كان صاحب النخلة غائبا أو كان لم يعلم بهذه الصرمة حتى عاشت ؟

قال : ان كان غائبا وادعى أنه لم يعلم بها فالقول قوله •

وان كان حاضرا فلا يقبل منه دعواه ان لم يعلم بها •

قال أبو الحوارى : يلزم الجار ان طبخ قدرا مثل أرز أو غيره أن يطعمه اذا علم جاره •

وان لم يعلم فليس عليه شىء •

*** مسألة :**

سئل عن عنبة أصلها فى مال رجل وحشوها فى منزل رجل فادعى كل واحد منهما أنها له ؟

فالقول فيها قول من قال : الذى أصلها فى ماله وعلى الأخير البينة •

واذا أوصى رجل لرجل بنخلة فهى له بأرضها •

ومن غيره واذا أنافت لرجل شجرة على أرض خراب لرجل فانهـا تقطع ما أناف منها اذا طلب صاحب الأرض •

وليس عليه ما لـم يطلب اليـه صـاحب الأرض لأن ذلك ليس من فعـلـه •

ولو كان من فعله واحـداثه كان عليه ولو لم يحتج عليـه ويطلب اليـه ولو فسـل على أرض وأنافت عليها كان عليه أزالتها ولو لم يطلب اليه لأنه تولد من فعـله •

وعن رجل قال لولده وأقر في مـاله في موضـع من مـاله قـلة لفلان ولا يجـد ذلك الموضـع •

ثم مات المقر ولا يعرف ولده أى موضـع من ذلك الموضع تلك القلة ولا بمـا تلك القـلة من الأرض ؟

قال : يخرج من حيث شاء من ذلك الموضع قـلة ومـا دار بهـا ثلاثة أذرع لمن أقر له به والده وليس عليه أكثر من ذلك •

قلت : فان قال في هـذا الموضع قلة ليس لى ؟

قال : تخرج كما وصـفت لك ويترك ويزرع سائر أرضـه •

قلت : فان قال في هـذا الموضع قله ليس لنا هو كقوله ليس لى •

قال : نعم •

قلت : فان قال في هـذا الموضع حصـة ليس لى أو شىء ؟

قال : يخرج وارثه ما شــاء •

قلت : وكذلك ان قال جزء ؟

قال : نعم يخرج ما شــاء •

قلت : فهل على الوارث فى هــذا يمين ؟

قال : نعم يحلف ما يعلم أنه لــه فى هــذا الموضع أكثر من هــذا الذى أخرجه وحــده •

ومن جواب أبى الحوارى وصــل كتابك وفهمت ما ذكرت فيه من أمر هــذه النخلة التى فى هــذا البستان وما جرى فى الاختلاف والتنازع على ما وصــفت فى كتابك •

فان كانت هــذه النخلة فى هــذا البستان وبنى صــاحب البستان هــذا البستان فأدخل هــذه النخلة برأى صاحبها الأول فهذه النخلة على حالهــا وليس على صاحب البســتان طريق الا من حيث يدخــل الى بســتانه •

وكذلك يدخل صاحب هــذه النخلة اذا كان البناء برأيه •

وكذلك ان لم يكن البناء برأيه الا أن صاحب هــذا البستان قــد بنى وأدخل هــذه النخلة بعلم صــاحب النخلة ولم يغير ذلك ولا أنكر ذلك وكان هو يجوز اليها من حيث أجازه صاحب البستان ولم يزل على ذلك حتى باع صــاحب هــذه النخلة •

ان طلب المشترى الطريق الى هـذه النخلة فليس له ذلك •

ويدخل الى نخلته من حيث كان يدخل البائع •

وان كان هـذا المشـترى عارفـا بذلك فالبيـع ثابت وليس لـه الا نخلتـه •

ويمر اليها من حيث كان يمر اليهـا البائع •

وعلى صاحب البستان ذلك أن يجيز المشترى من حيث كان يجوز البائـع •

وان كان هـذا المشترى جاهلا بهـذه النخلة ولم يعـلم باحاطة الجـدار على هـذه النخلة انما اشتراها على جهالة منه وكان معه أن لهـا طريقا وجوازا فأشتراها على ذلك ؟

فهـذا البيع منتقض •

فان شاء هـذا المشترى تمسـك بهـذه النخلة وجاز اليها من حيث كان يجوز البائع •

وان شاء نقض البيع وكان له الثمر الذى باعه بهـا عليه البائع بعد الأيمان فيحلف على الانـكار •

وان كان البائع غيَّر هـذا البناء فأنكره وطلب الجواز الى نخلته من قبل البنـاء فمنع من ذلك ؟

فهو على مطالبه اليوم فافهم هـذا •

والأيمان فيما بينهم وعلى صاحب البستان البينـــة بأنه قــد بنى هــذا البناء وأدخل هذه النخلة برأى صاحب النخلة أو بعلمه ٠

فاذا شـــهد له بذلك البينة ثبت البناء وجاز الى نخلته من بـــاب البستان وكان المشترى ذلك أن يدخل من حيث كان يدخل البائع ٠

فان كان ليس مع صاحب البستان بينة وأنكر صاحب النخلة ذلك ؟

كانت اليمين لصاحب النخلة ان شاء حلف صاحب النخلة الأول بانه أدخلت نخلته بلا رأيه ولقــد أنكر ذلك وغير كما عــلم بالبناء ٠

وان حلف كسر الجدار عن هــذه النخلة وأخرجت الطريق من أقرب الأموال اليهــا بالثمن الا أن تكون هــذه النخلة كانت لصاحب البستان الأول من ذلك البستان خرجت هــذه النخلة وكانت مشاعا فى هذا البستان اذا كان الأمر على ما وصــفت لك ٠

فان كان صاحب البستان انما ورث هــذا البستان بهذا البنيـــان فليس عليه اخراج هــذه النخلة فالنخلة على حالها فافهم ٠

وان كان البائع لهــذه النخلة قــد مات وطالب المشترى بالجـــواز اليوم فلا شىء له والنخلة على حالها الا أن يكون مع المشترى بينة أن البائع كان قــد طالب ذلك فى حياته فللمشترى الطلب فى ذلك ٠

وسألت أبا بكر أحمد بن محمد بن خالد : عن رجل له نخلة وقيعة فى أرض رجل آخر ٠

هل يجوز له أن يحدث فى ذرعها حــدثا ؟

قال : لا يحــدث فى ذرعها حــدثا حتى يموت والله أعــلم •

سألت ابن المبشر عن رجل باع لرجل أرضــا بين نخــلة وشجرة قرقارة أو أبثه ان الأرض بنيهمــا بالقياس •

قال : نعــم •

وفى رجل له شجرة فى أرض رجل أو ابثه أو رمانة طلب صــاحبها ثلاثة أذرع فى أرض الرجل فلم ير له ذلك •

وقال : ليس لهــا الا أصــلها •

وسألته عن النخلة العاضــدية ما لها من قياس الأرض •

قال : ان كان لهــا فى البلد ذرع معروف حــكم لهــا به •

ومنهم من يجعل للعاضدية ذراعين فى كل جانب •

عن أبى محمد قال : النخلة العاضــدية لهــا ستة أذرع من أعلى وستة من أســفل ومن ورائها ذراعان •

ومن غيره : وقيل ان النخلة اذا كانت تقايس ولكل واحــد نخــلة وهما يقايسان ولكل نخــلة عمار أحــدهما أكثر عمار •

أنه اذا لم يصــلح ان النخلتين كانتا من مــال واحد فليس بينهما مقايســة •

ولكل نخـلة عمارها الا أن يصح أن هـذه النخلة تقايس وأنها من مـال واحـد والا فلا تقايس •

وعن رجل له نخـلة وقيعة ومالت النخلة لتقع وأراد أن يسجلها بجـذوع فأبى عليه صـاحب الأرض •

فقال له : أن يسجلها بجـذوع لا تمنع من ذلك اذا كان السـجل تقـع فى أرض صـاحب الأرض •

قلت : ولو كانت قـد صارت الى الأرض ؟

قال : نعم مادام يرجو حياتها •

قلت : وكذلك لو مات من رأسها ونشأ فيها حجب يغل ؟

قال : كلما كان من ثمرة يخرج من الجـذع فهى له الا أن يخرج صرم من الأرض فليس له •

وعن أبى عبد الله قال : للنخـلة العاضـدية ممـا يلى الطـريق والأرض ذرعـان •

ولو كانت الأرض تعمد الى أصـول النخل فلها ذراعان •

وكذلك الطريق الا أن يكون الطريق فى أصـل النخل فليس لهـا شىء •

ومن غيره : قال وقـد قيل ليس لها فى عمران الأرض ولا فى طريق وانما لهـا فى الوجين والخراب من الأرض والله أعـلم •

واذا كانت نخــلة لا تقايس فان لهــا ثلاثة وثلاثة فذلك ســتة وللنظر ذراع فذلك ســبعة أذرع •

ومن غيره : قيل فى العاضدية لهــا ذراعان من خلفها فى الخراب والوجين •

وأما العمار فليس لهــا فيه شيء •

وقــد قيل : لهــا فى كل شيء ذراعان •

قلت : وما صــفة العاضدية والحوضية •

قال : ما يكون بينها وبين الساقية أقل من ثلاثة أذرع فهى عاضدية •

واذا كان ثلاثة أذرع أو أكثر فحــكمها حــكم الحوضية •

وقيل : للعاضــدية نصــف الساقية مما يلى الساقية •

وقــد قيل : للحوضــية ثلاثة أذرع ما دار بهــا •

ولا أعــلم أن العاضــدية تشفع بقياسها من خلفها •

وعن رجل فسل أرضــه على مايرون من قبل ولزمت نخــلة الحــد فأراد جاره اليوم أن يفسل الفســل مثل ما فســل الآخر أيؤمر هــذا بالفســخ ؟

قال : بل يفسل مثل ما فســل الآخر •

واذا اشترى رجل نخلة واشترط أن لهـا من الأرض ثلاثة أذرع مما دار بهـا ثم ادعى أحـدهما الجهالة أنه لا يعرف مبلغ حيث منتهى الذرع قبل قوله ؟

ان اشتراها ولم يشترط شيئا كان لها ما تستحق فى نظر العـدول ولم يكن ثم جهالة لأحـدهما •

عن محمد بن هاشـم عن أبيه عن موسى : عن رجل له فى حـائط رجل نخـلة أو اثنتان أو ثلاث متفرقات فى حال النخل •

قال : ليس لكل نخلة منهن الا حوضـها •

وقضى بذلك أبوه من بعده فرده عن ذلك على بن عذره وقال : لكل نخـلة حصـتها من الأرض يقايس بينهما وبين كل نخـلة تليها •

قال غيره : قد قيل هـذا لان النخـل تقايس •

وقيل : لا تقايس الا أن يصح انهـا كانت من مـال واحـد ثم زالت النخل فلم تقسم أرضها فانها تقايس على سبيل الملك الأول •

وقيل : لا تقايس حتى يصح انها كانت من مال واحـد •

ومن جواب ابى الحوارى : وعمن يبتلى بشجرة أو نخـلة تميل على أرضـه ومنزله وليس له من ينصـفه فى البلد لغيبة أربابه أو لامتناعهم عن الحـق •

أله أن يقطع ذلك عن مـاله ؟

فعلى ما وصـــفت : فاذا كان قطعه برأيه عن نفسه فعليه أن يبلغه الى أهـله ويعلمهم بذلك ويدعوهم الى حمـله •

واما ان كان غائبا فعليه ضـــمان قيمة ذلك •

وان كان قطعه برأى حاكم فلا ضـــمان عليه ولا على الحاكم ويدعه لان الحاكم لا يقطع شيئا من ذلك الا بعد اقامة الحجة على أهـله •

وعن أبى الحوارى : وعن رجل له نخلة على جـدر رجل أو شجرة على الحـد نفسه أو نخلة على حـدين رجلين فيهما شجرة مائلة كل واحدة على أحـد الحـدين •

فعلى ما وصـــفت ، فان كنت انمـا تريد لمن هـذه النخلة أو عن هـذه الشجرة •

فاذا كانت فى وسـط الحـد فالنخلة والشجرة لهما جميعا اذا كان الحـد لهما جميعا •

وان كانت هـذه النخلة أو الشجرة لأحـد الرجلين فمالت عـلى أرض الآخـر ؟

فان كان انما مـال الخوص والأغصـان فيؤخـذ رمح أو خشـبة طويلة ثم تمضى الى الحـد وترفع الخشبة فمـا سـدع الخشـبة من الخوص والأغصـان داخل فى أرض الآخر فيقطع •

وان كان مائل رأس النخلة جعل حبل فيه حجر ثم يربط فى قمـــة النخـــلة •

فاذا سقط الحجر فى أرض الرجل قطعت النخلة •

وهــذا الذى نعرف من قول المســلمين •

بـــاب
فى المضـــــار

ومما يوجد انه من جواب أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة :
وعن نخـلة لرجل مائلة على ساقية قـوم وقعت على وجين واتكت على وجين الساقية الثانى وطلب أصحاب المـاء صرف تلك النخلة •

فاما الحـاكم فالله أعـلم •

واما النخـلة فاذا ضرت بأصـحاب المـال فلهم أن يعزلوها عن ساقيتهم بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت •

ولا ضـمان عليهم فيهـا •

وكذلك ما كان من المضـار مثل ذلك فى الطريق صرف ذلك •

ولا ضـمان على من أخرجه •

وقـد روى عن موسى : على انه رأى جذوعا فى الطريق قام بعزلها ولم يأمر بحفظها •

وقيل : من مشى فى أرض الناس فانكسر منها ورقة فلا ضمان عليه الا أن تكون تلك الورقة تصبر بالعود الذى انكسرت منه •

ولم يعلم انها تصبر بالعود فلا ضمان •

وأما العود فعليه ضـمانه اذا كسر •

ومن غيره : فى الرجـل يكون فى أرضـه نخلة لرجل وقيعة فأراد صاحب الأرض أن يشرح دونهـا •

فقال : يفسح ثلاثة أذرع عن النخلة الوقيعة ثم يترك ذراعان آخران ان أراد أن يشرح ذراعـا •

فان أراد أن يشرح ذراعين فليفسح بعـد الثلاثة ذراعين •

وان أراد أن يشرح ثلاثة فليفسح ثلاثة •

وان أراد أن يشرح أكبر من ذلك فليس عليه أن يفسح أكثر من ثلاثة •

وقول آخر : أن يفسح بقـدر فضـل ما يشرح •

قال غيره : وقول آخر انه يفسح بقـدر ما لا يرى فيـه ضرر على صـاحب النخلة فى نظر العـدول •

وحفظ عن الثقة عن أبى الحسن : انه اذا أراد رجل وماله مما يلى نخل رجل أو أرضـه أو جـداره انه ان أراد أن يحفر ذراعا ترك ذراعا •

وان أراد أن يحفر ذراعين ترك من أرضـه ذراعين •

وان أراد أن يحفر ثلاثة أذرع ترك ثلاثة أذرع •

وان أراد أن يحفر أكثر من ثلاثة أذرع لم يكن عليه أن يترك شيئا أكثر •

ويحفر تحت جـداره ولا يترك شـيئا •

وقال : فان وقع الجـدار ثبت ما كان قـد حفر من قبل أن يقع الجدار كان قليلا أو كثـيرا •

فان أراد أن يحفر بعـد أن يقع الجـدار فى تلك الحفر شيئا كان عليه أن يترك لكل ذراع حفرة فى تلك الحفرة ذراعا مما يلى مـال الرجـل •

فاذا ترك ثلاثة أذرع فليحفر بعـد ذلك ما شاء •

وكذلك قال غيره : يحفظه عن أبى الحسن •

ومن جواب أبى عبد الله محمد بن محبوب رحمه الله : وعن رجل افرط خشبا من داره على أرض رجل وبنى عليه سـقفا وخلا لذلك سنون •

ثم طلب صاحب الأرض الى صاحب البناء أن يرجع عن أرضه ما سقف عليه واحتج انه بناى وفى يدى •

فالذى نرى اذا صـح معه ان الأرض للطالب فله أن يمنع صـاحب الخشب فليرفع عن أرض الرجل الا أن يكون بناؤه عليه بعـلم من صـاحب الأرض وادعاه عليه فانه يثبت له خشبه فى موضـعه •

قال غيره : نعم اذا تمت الثانى حتى أنكر عليه صاحب الأرض كان له ذلك ما لم يكن ادعاه عليه وهو يبنى أو بعـد ذلك فلم يغير ولم ينكر •

فاذا مـات الثانى ثبت البناء بحاله ولم يعزل •

وعن جـدار أو نخـلة صرعت على أرض قـوم أو مالت عـلى منزلهـم •

على من يكون اخراج ذلك ؟

قال : اخراج ذلك على أربابه •

وسألته عن السطح اذا لم تكن عليه سترة ؟

قال : يكره النوم عليه •

وقال أبو عبد الله : الله أعلم •

قال غيره : قد أجاز ذلك من أجازه من المسلمين فى الليل لانه لبأس •

ويكره ذلك فى الأدب •

وعن بستانين بينهما جدار وهما محصنان عليهما فانقض الجدار الذى بينهما ؟

قال : قال موسى بن على على جاره مباناه •

وقال سليمان لا انما ذلك على الجرم •

وسألته عن بئر لقوم يزجرونها جنب منزل قوم •

هل تلزمهم مباناة ؟

قال : نعم اذا كانوا مقيمين فى البئر وليس بينهم وبين صاحب المنزل ستر •

ويجب عليهم أن يبانوهم اذا كان بالحد ولم تكن سترة وكان أصحاب البئر ينظرون فى المنزل •

ورجل أراد أن يحدث بالوعة قرب دار رجل فدفعه الرجل عن ذلك واحتج بمضرة البالوعة بداره •

فقال المحدث للبالوعة : انما أصنعها بأرضى ولك أنت أيضا بالوعة قرب جدارى فاعزلها فانها مضرة لى •

وقلت : ان تلك البالوعة قديمة وقد مات الذى أحدثها على صاحبه وقد خلا لذلك •

اذا احتج صاحبها بالذى ثبت من مضرتها بالموضع الذى هو له ؟

فاما ما كان من البوالع حفرها أهلها وماتوا فتلك لا تخرج من امكنتها ولو كانت مضرة لما طلب •

وأما من أراد أن يحدث شيئا فليس له أن يحدث شيئا اذا وقعت المضرة ورآها العدول مضرة •

واما اذا لم يكن مضر ايجاره فلا يمنع أن يصنع فى ملكه ما أراد اذا لم يكن مضر ايجاره •

وسألته عن الحوض الذى عمل فى طريق برأيه للمسجد وكان فيه رفق للناس وكره ذلك وكرهه •

فأقول : ان لم يكن فيه ضرر وكان فيه رفق للناس فلا بأس وان استبان منه الضرر وفساله للمسجد ويرفع ذلك عن المسجد •

وعن جدار أو نخلة أو غافة صرعت على أرض رجــل أو مالت على منزلــه •

على من يكون اخراج ذلك ؟

قال : اخراج ذلك على اربابه •

وقال : اذا كان برما لقوم فحفر فيه رجل منهم بئرا أو عمــر فيه عمرانا فذلك لجميعهم •

ولهم ان يردوا عليه بقدر عناه •

واما اذا كان من غير أهله ففســل فيه فسلا أو عمر فيه عمــارا أو ادعــاه لنفسه هو أولى به •

قلت : وان لم يكن يدعيه أهل الرم ؟

قال : نعم خاصه •

وعن رجل فسل عليه رجل نخلا فطال خوصها فوصــل الى أرض جاره فضر ذلك عليه •

قلت : هل للذى ضره ذلك أن يصرف الضرر عن نفسه ؟

فعلى ما وصفت : ففى الحكم ان على صاحب الشجرة ان يصرف عن جاره فى الأرض مما ضر بأرضه من شجره •

وان لم يصرف صاحب الشجرة ذلك وكان غائبا أو كان مثل مال مغتصب ؟

لم أحب ان ضره شيء من هذه الشجرة ان يصرف الضرر بيده عن نفسه الا على سبيل ما لا يلحقه فيه ضمان •

أما اذا قطع من الشجرة شيئا لزمه ان يحفظ ذلك حتى يسلمه الى صاحب الشجرة •

ومن غيره : وان لم يكن حاكم ترفع اليه فى مثل هذا فانه يحتج على صاحب المال الذى اناف على ماله •

فان لم يصرفه ضرره جاز له قطعه •

وقد رفع من رفع الاختلاف فيما قطعه :

قال قوم : انه يكون امانة فى يده •

ولا ضمان عليه فيه سواء ما اختلفوا فى الخشب ان تلف منه أو ضاع وهو جميع ما أناف على ماله •

واحسب ان قطعه لم يحتج على صاحبه •

ولا ضمان عليه عندى والله أعلم •

وسل المسلمين ولا تأخذ من قولى هذا الا ما عرفت عدله •

ومن غيره : قلت هل يضع الرجل جذوعه على جدار جاره أو على بيتـه ؟

قال : بلغنا ان أهل المدينة لا يمنع أحـدهم جـاره أن يضع على جداره جذوعـه •

ولا أدرى شيئا امروا به أو حسن خلق منهم •

قال موسى ذلك •

قال غيره : قد جاء ذلك عن النبى صلى الله عليـه وسلم انه نهى ان يمنع جاره أن يترفق بجداره •

ومعنا : ان ذلك من حسن الخلق •

ومن جواب الامام عبد الملك بن حميد الى هاشم : وعن رجل بنى جدار جنب جدار شريك له •

هل يلزق الجدار بالجدار حتى يتماسا ؟

ان كره ذلك الشريك فان كان رب الجدار الأول قد استفرغ أرضه وجده حقه وبنى هذا الآخر فاستفرغ حقه فيما بين الجدارين ولـم يكن عليه فى ذلك بأس •

وذلك له فى الحكم •

وان كان الأول القى من حقه شيئا فانها لهـذا ان يبنى فى حقـه ولا يبنى فيما خلف الآخر •

وعن رجل له شجرة فرعها مائل على مال قوم أيتام أو غـير أيتام ولم يكن أحـد يطلب قطعها عن الأرض المائلة عليهـا وهو يأكل من ثمرهـا •

أيكون ذلك فيه حراما ؟

قال : الثمر لصاحب الشجرة وان طلب أحد قطعها •

وعرفت عن القاضى أبى بكر أحمد بن محمد بن خالـد حفظـه الله : انه اذا أناف أغصان شجرة انسـان أو خوص نخـلة على مـال انسان ولم يطلب اليه صاحب المـال ازالة ما أناف عليه •

تلزمه ازالته من غير مطلب أحـد •

وأرجو انى سألته عن خوص نخلة لى مال على طريق جائز •

أيجب علىّ قطعه ؟

فلم يلزمنى ذلك اذا لم يأمر القوام بازالة ذلك والله أعلم •

وعرفت عن غيره : الزام ما أناف خوص نخلة أو شجرة الفاسـل له على مال أحد أو على طريق المسلمين ازالته ولو لم يطلب اليه •

فى الأحكام المضار أيضا من كتاب أبى جعفر : وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طريق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب وليقيم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم بعضا •

وقال غيره · وإذا جعل للذى يقيمه ان يحبس من امتنع عن صرف الأذى عن طريق المسلمين اذا كان من أحدثه كان له أن يحبس على ذلك بغير علم الحاكم •

ويكون مقبولا عند الحاكم فى رفعه اليه مثل ذلك •

وأنه قد احتج على صاحبه فلم نر له وللحاكم قبول قوله وحبس من امتنع عن ذلك بعد اقامة الحجة من القائم بأمر الحاكم •

لا يحتاج فى ذلك أن يحتج على ذلك المحدث مرة أخرى اذا جعله مثل ذلك لاقامة الحجة وانفاذ ما توجه له فى معانى الحاكم اذا كان ممن يبصر عدل ما يدخل فيه المسلمون ويبتلى به •

ومنه : وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت كلها على أرضه قوم أو ثنى من أغصانها فان ذلك يصرف •

ومن غيره : قيل وكذلك من أحدث حدثا فى هوى طرق المسلمين كما فى جداره أو أشرع جباحا أو غمى على الطريق •

كل ذلك يوجد يصرفه حتى تأتى بشاهدى عدل ان ذلك كان قد سبق له حجة ثابتة وانه اقتفى ما كان يستحقه من ذلك •

فان المحدث لذلك قد مات فلا يصرف حتى يشهد شاهدان ان ذلك باطل والا فهو بحاله •

والوزر على من وضعه ان كان بغير الحق •

وكذلك ليس لاحـد أن يحدث مثعابا بمنزله على الطريق اذا لم يكن من قبل ويأخذ الحاكم بازالته •

فان ازاله والا حبسه الحاكم حتى يزيله •

وكذلك فى الأول •

وليس فى حبسه غاية الا زواله أو يصح انه أحدث بحق والا فهو باطل فى ظاهر الحكم لثبوت حجة الطريق •

وقد قالوا : ان من أحدث فى هوى الطريق كمن أحـدث فى أرضها لثبوت الحجج واستحقاق ذلك بالملك وهى لا تجـوز أن تجعل أملاكا بغير عوض •

ولا نعلم فى ذلك اختلافا فى قول المسلمين •

وقد حفظنا عن فقهاء المسلمين : انه لا يجـوز أن يحدث فيهـا ساقية ولا تنتقا تحتها من مال الى مال ولو لم يكن ذلك مضرة على الطريق فى الوقت فى النظر لخوف ثبوت الحجة وتولد المضرات فيها •

وقد جاء فى الخبر بالنص عن رسول الله صلى الله عليه وسـلم انه قال :

« ملعون من آذى المسلمين فى طرقهم » •

وما نهى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهـو من الكبائر •

واذا حـدث فيها المحدث ما لا يجـوز فى أحكام العدل كان لمخالفته الحق مبطلا ولا شىء أشد على المسـلمين اذى ولا مشقة ممن أوقـع باطلا فى حكم دين الله •

انه قد قيل : لو عصى الله أحد بالشرق لأذى المسلمين فى الغـرب لذلك جاءت الآثار عن ذوى الألبـاب والابصار •

ومنه : فأما الفسـل فمن الحكام من رأى فسح ثلاثة أذرع •

ومنهم من رأى أن يفسح عن الجدار ذراعا •

ومن غيره : قال نعم •

وقد قيل ذلك •

وقال من قال : انه يفسح عن الجدار مقدار ما اذا قامت الفسـلة نخلة قامت فى مال الفاسل ولم يضر صاحب الأرض وكل من لم يفسـح واستفرغ حده فان قام فسله فدخل فى حد غيره فهو مصروف •

وفى نسخة : مزال •

وكذلك يصرف عن الجدار ما يضرها من الزراعة والماء •

ويفسح فى ذلك حتى يرى العدول انه لا مضرة فيه •

وعن أبى عبد الله اذا مات الذى بنى الجدار فعلى صاحب الأرض ان يصرف المـاء حتى لا يضر بجداره •

وان كان الذى أحدث البناء حيًّا وكان محدثا له ولم يترك لجداره عزا فليس على صاحب الأرض أن يترك من له أرضه عزا للجدار •

قلت : فان باع صاحب البناء بناءه وزال من يده ؟

قال : هو محدث ما كان الذى بناه وأحـــدثه حيا ولو زال من يده •

قال أبو المؤثر : الوارث والمشترى فى هذا سواء :

ان كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشـــترى وورث الوارث الا أن يكون مع صاحب الأرض بينة ان العز كان عارية •

فان لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس المـــاء ومس الزراعـــة الا أن يكون مـــع صاحب الجـــدار بينة ان الجدار كان له عزّ •

وكذلك كلما سبق من الأحداث فى مثل هذا الذى يحدث فى الطرق وفى غيرها ومات المحدث له ؟

قد يوقف الأكبر من الحكام عن صرفه •

ولا يجوز لأحد أن يحدث فى شىء من الطـــرق الجائزة حـــدثا فى أرضها ولا سمائها •

وكذلك لا يحدث الى جنبهـــا كنيفـــا ولا تنور يخاف منـــه ضرر النـــار •

وكل هذا مرفوع عن الناس اذا طلبوا رفعه وكان محدثا عليهم •

وما سبق من ذلك فانما يرفع منه ما حـدث من المضرة •

ويؤخذ صاحب المنزل العلو بستره حتى يسـتر القـائم الطـويل ولا يشرف على ما كان بجنبه من المنازل ولو كان محدثه •

وقال أبو المؤثر : تستر القائم •

ومن غيره قال : وقد قيل الستر قامـة وبسطة ويرفـع يده على رأسـه •

قال أبو سعيد : قد قال من قال بسطه •

وقال من قال : قامة •

وكان من قدر الله من الحكام يكتبون أن تكون السترة بالطين •

وعلى الناس أن يؤخذوا لبعضهم بعضا فى المباناة فيما بينهـم من المنازل والبساتين المسكونة ويكون على كل واحـد النصف •

ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر •

ومن قال انه يخرب منزله ولا يسكنه فلا بناء عليه •

فان رجع سكن غرم حصته من البناء •

وقيل : فى رجلين بينهما دار العلو لواحـد والسفل لواحد فانهدم السفل والعلو فيطلب صاحب العلو الى صاحب السفل ان يبنى ما كان حتى يبنى هو علوه عليه •

فان ذلك له لازم وتؤخذ به •

فان كان لا يقدر على ذلك قد أراد صاحب العلو ان يبنيه وله غلته حتى يستوفى ما غرم فذلك له •

وكذلك ان كره ان يبنى صاحب السفل بنى صاحب العلو وله الغلة حتى يستوفى •

قال أبو الحوارى : ان رد صاحب السفل عليه ما غرم سلم اليـه سـفله •

ووجدت فى كتاب منثوره : أن الجذوع والدعوى التى للسفل على صاحب السفل وليس على صاحب العلو والله أعلم •

وعن أبى على فى أهل الذمة اذا بنوا وعلوا على دور أهـل الصلاة فما عندنا فى ذلك أثر وما يحال تبن أهـل الذمة وبين مرافقهم من رفع البنـاء •

ونحب انهم اذا بنوا وستروا وحصنوا بنائهم حتى لا يخـاف من قبلهم خيـانة بابصـارهم •

وقيل : هذا عن أبى على •

وقد قال غيره من الفقهاء : ليس لهم ان يشرفوا على أهـل الصلاة بالغرف الا أن يكون بنـاء قد سبق لهم •

وليس لأحد أن يحدث بابا فى غـير أرضه ولا شرف منـه على من تحتـه •

ولا يحدث على أحد بابا قبالة بابا ولو كان فى طريق جائز •

قال غيره : ويقوم القائم فى الباب المفتوح •

فان قابل شيئا من داخل الباب الآخـر الأزلى قبل هذا الحـدث قليلا أو كثيرا صرف •

وان لم يقابل من داخل الباب من المنزل شيئا من موضع ما يـكون ليس لبيوته أهـل •

ومنه : فان أحـدث فى الطريق بلا أن يقابل به باب أحـد وكان من بعده خمسة أبواب لم يمنع •

قال أبو المؤثر : اذا كان من بعد ثلاثة أبـواب لم يمنع أن يفتح الرابـع •

وكذلك الاجائل فى السواقى •

قال أبو المؤثر : الاجائل والله أعلم لا أرى أن يمنع من بعـد أربع أجائل ان يفتح الخامسة •

وكذلك ليس لأحد أن يحفر أرضـه ويعلق أرض جاره وعليـه أن يترك من أرضه بقـدر ما يرى العدول انه لا مضرة على أرض جـاره لان فى ذلك الزيادة والنقصـان •

وليس لصاحب الأرض الخافقة ان يعق الساقية ويوجد فى نسخة : ان يخفق الساقية ويضر بصاحب الأرض الطابعة والساقية بحالها •

وحفظ عمر بن القاسم عن أبى على : فى الجـدول خلف الجـدار فهو بحـاله •

أما اذا أقام صاحب الأرض شاهدين ان الجدول له فله أن يعمره الى منتهى ما لا يضر بجدار الرجل •

فان لم تكن معه بينة ولا مع صاحب الجدار فالجدار أيضا بحاله •

قال أبو الحوارى عن نبهان : انه قال من قال هو بينهما •

وقال من قال : ليس لأحدهما أن يحدث فيه حدثا •

وليس على الناس حمل البينة من القرى الى الحاكم فى المضار • وتسمع البينة فى مواضعها •

ويكتب الى الوالى بذلك مع ثقة الى الحاسم •

وقيل : فى نفر بينهم بستان اتفقوا على بناه بعد ما قسموه :

فقال بعض الفقهاء : على كل واحــد منهم جعل ما يلى ماله من البناء ولو كان نصيب أحدهم مما يلى الحائط أطول مما يلى الآخر •

وقال فى رجل أجر دارا له وأذن للذى استأجرها أن يبنى فيهــا غرفا وغــير ذلك •

قال : فهى وما أحــدث فيها بالأجر للأول •

*** مســألة :**

ومن المضار ان يدخل الشجرة فى أرض غير صاحبها •

فان اضر أصلها قطعت حتى لا يضر بماله •

ويقطــع من العيدان والخشب ما دخــل فوق منــازل الناس وفى أموالهم •

وان يرفع لا يمس لهم بيتــا ولا شجرة اذا كان داخــلا فى سمائه لأن لكل انسان أرضه وسماها •

وكذلك النخلة اذا مالت حتى تقع على جدار انســان أو ماله فيدخل فى سمائه فانها تقطــع الا أن يدخــل الخوص والشجر •

وقد تكون النخلة مخوفة على المــال ولم يدخــل فتلك لا تقطــع الا أن تتصدع الأرض من تحتها •

فاذا انصدعت وخيفت فانها تقطع •

كذلك الجدر اذا اتكت وخيفت ومالت أمر صاحبها بطرحها •

فان انقلعت من الأرض فهى مخوفة •

وان انشقت مصعدا من الأرض الى السماء ولم تمل لم يطرحها •

وكذلك المنازل اذا أحــدث فيها الكنيف •

وكذلك الكنائس يؤمر أصحابها ألا يمسون بها جدر الناس •

وكذلك التنــور اذا ألزق منزلا لا يخــاف منه الضرر من النــار أو على شىء من الشجر والنخل الا الأشياء التى سبقت فانها لا ترفع •

وما حدث من مضارها من بعد أمر أهلها بصرفه •

والمفاسل فى الأرض والفسل اذا قربت من منــازل الناس صافيا أمرهم الحاكم بالفسح من النخل •

وكذلك يفســح كل واحــد من الجــدار ثلاثة أذرع ثم يفســل ما ورائهــا •

ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعا من الحــد •

ويفسح عن الجدر ويصرف عنها ما يضرها من الزراعة والماء •

ويفسح ذلك حتى ترى العدول انه لا مضرة عليها ولا يمس المـاء الجـدار .

وفى المـاء اذا كان منزل له علو وما يستر أخـذوا بالسـتور فان كانوا سواء أخذوا جميعا بالمباناة بينهم .

ويكون البناء نصفين والمنزل الكبير والصغير سواء .

وأرض الجدار بينهما نصفان من أرض كل واحـد منهـم نصف الجـدار .

فان كان أحدهما أعلا من الآخر شرف عليه فى دار وبسـتان داره الذى يدخل فيه فعلى المعلى أن يستر أعلاه عن الآخر حتى لا يرى من كان فى الآخـر وبسـتانه .

ومن تأليف أبى قحطان : وانما المباناة بين الناس فيما يكون فيـه الاسكان من الدور والبساتين .

فاما ما لا اسكان فيه فلا مباناة فيه الا من شـاء أن يحصن على ماله وحـده .

وقد قال بعض حكام المسلمين : ان البساتين المعمورة فيها المباناة اذا كانا جميعا عامرين .

وان كان أحدهما خرابا لم يكن عليه بناء .

وعن رجل قسم دارا فكان لواحـد أعلا والآخـر على الطـريق لم يـكن على من يمـر فى الطريق مباناة •

فان شاء المزور عليه أن يستتر على نفسه فله ذلك •

وان شاء ترك وكذلك الطريق ليس فيه مباناة •

وعن اليتيم هل عليه بناء فى دار بنيه وبنى عمه وليس له من الدار غـلة •

قال مسبح : عليه من البناء ما على غيره من المباناة الا أن يقرعوا الدار فـلا يسكنها اليتيم مع شريكه ولا يسكنها حتى يدرك ولم يحب هاشم فى هذا شىء •

قال غيره : يجب أن يكون على اليتيم ما على غيره فى ذلك الا انا نحب أن يباع أصل مال اليتيم مثل ذلك •

وعن أبى زياد قال : يحفظ الثقة عن موسى بن على : انه لو ان رجلا كان له سفل والآخـر علو فوقع غما البيت انهما يغميانه جميعا •

قال أبو الحوارى : قول أبى على مقبـول •

والذى حفظنا ان الغما على صاحب السفل •

وزعم هاشم ان موسى كان يرى اذا كان جدار بين بساتين لرجـل محصن عليهما فانقض الجـدار فأراد أحدهما بناه فعلى جاره أن يبنى معـه •

قال : قال سليمان انما ذلك فى الحرم •

من كتاب أبى قحطـــان :

مما ذكر انه عن أبى جعفر : سألت أبا محمد الفضـــل بن الحوارى عن نخلة أو شجرة مائلة على طريق جائز أو منزل قوم فطلب أصحاب المنزل أو محتسب الطريق قطع تلك النخلة أو تلك الشجرة •

هل لهم ذلك ؟

قال : نعم اذا كانت مائلة على منزل قوم أو مالهم أو على طــريق المسلمين أمر أربابهــا بقطعها •

قلت : فان كان ليتيم أو غائب ؟

قال : يحكم على وكيل اليتيم ووكيل الغائب بقطعها •

قلت : فان كانت لرجل محاضرا أو امرأة محاضره •

قال : يحتج عليهم فانهم يقطعوها والا أمر الحاكم بقطعها •

قلت : فعلى من يكون كرى القاطع لها ؟

قال : على أربابهـــا •

وقال : وكذلك ما بيع من أموال اليتامى والأغياب يكون كرى المنادى على أصحاب الأمـــوال •

قلت : فخشب الشجرة ؟

قال : خشب الشجرة يرفع للغائب •

وكذلك جذع النخلة •

قلت : فان لم يكن للغائب وكيل ولا لليتيم وكيل ؟

قال : يقيم لهـم الحـاكم وكيـلا يقوم بحجتهم ويقبض لهـم حصتهم • انقضى •

واذا ابتنى رجـل دارا فى أرضه قرب جـدار رجل وألزقه بحـد جـداره ؟

ليس له أن يمنعه من ذلك لأنه قد استفرغ ما كان له الا أن يكون جداره مضر للجـدار الأول فلا ضرر عليه •

وعن غـيره : وعن أرض بين قـوم أراد بعضهم أن يحفـر وكره الآخـرون ؟

فان كانت الأرض مشاعة كان عليهم أن يحفروا •

وان كان كل واحد يعرف قطعته فليحضروا من أراد أن يحضر على أرضـه ولا يجبر الآخـر •

وأما الشوافه فان كانت أرض منكره ناحية من الأرض فليس عليه جبر •

وان كانت وسط الأرض فعليه الشوافه بقدر أرضـه لأنه لا يمكن من الشايف تركهـا فعليه بحصته •

وعن القاضى أبى على فيما أرجو وعمن طرح ترابا على ظهر فلج لقوم غيب أو حضر •

أيجبره الوالى على ازالته وان لم يرفع أصحاب الفلج اذا كانـوا غيابا أم لا ؟

قال : ينكر عليه فعله ولا يحكم بازالته حتى يرفع اليه والله أعلم وبه التوفيق وسل عن ذلك •

وما تقول فى بيت انسان والى جنبه بستان لقوم فأراد صاحب البيت أن يفتح كوة الى بستان أولئك القوم ليدخل عليه منها الريح يجوز له ذلك من غير أن يستأذن صاحب البستان أم لا ؟

قال : الذى عرفت أنه لا يجوز ذلك اذا كان البستان ممن يسكن •

واما اذا كان غير مسكون وفتح فى جداره فلا بأس عليـه فى ذلك ما لم يلحق ضرر من ذلك والله أعلم •

ما تقول فيمن له بستان على ساقية ورث ذلك من أبيه وعلى البستان حضار •

هل يحق له أن يجدر مكان الحضار جدارا أم لا ؟

قال : الذى عرفت أنه لا يجوز والله أعلم •

ما تقول عن الحضار الخوص يثبت اليه مثل الجدار أم لا ؟

قال وجدت فى الاثار أنه لا يثبت اليه ولا يزيل الموات عن حكمها •

ومختلف فى الجدار من الموات •

وقال فى الصرمة : اذا كانت فى جارى العادة أنها تضر بالجار جاز للحاكم أن يأمر بازالتها •

واذا صحت النخلة والجدار أنه مخوف أمر الحاكم بازالته •

فان فعل ربه والا جبره الحاكم على ذلك ويأمر بازالته وتكون الاجرة فى ماله وذلك اذا ابى طلب الى الحاكم أصراف ذلك عنه • انقضى جوابه •

ومن كتاب من عند فهم بن وارث بخطه : وعن رجل بنى دارا وخلف فى أصل حائطها من عرض الحائط قـــدر شبر فأراد أن يفتح فيما خلف يريد بذلك ضوء المنزل •

وللذى يحاده دار أخرى وفى ذلك الشبر لصاحب الدار باب فكره عليه صاحب الباب فتح الباب فى حائطه فاحتج انى افتح الباب وأسير فى أقصى حدى الذى يلى صاحب الباب بألواح أو بوارى •

وقال الآخر : ان ذلك لا يستر عنى اذا فتحت الباب علىّ •

فما نرى بأسا أن يسير بألواح ان كان لا يطلع على عوره ؟

سألت عن الحضار هل تراه حدا اذا كان لرجل حضار فطلب رجل

المقايسة بين النخلتين وصاحب الحضار قـد استحـوذ عـلى أكثر مـن النصف ؟

فلا نراه حدا وبينهم القياس •

وذكرت عن نخل شارعه الى أرض تجرب وقـد علمت زعمت أن ليس للنخل الا ثلاثة أذرع فى الارض البراح فذكرت أن احتج صاحب النخل بحضار قـد سبق له •

فلا مأكله من عمار يكون فليسه يحد معى للمال ثلاثة أذرع الا أن يكون خرب له مأكله •

ومن غيره ومن أحدث على رجل حدثا ثم رفع عليه فطلب المحدث أن يرفع الى القاضى •

وقال الآخر أخرج الحدث ثم يرتفعا الى القاضى فليس عليـه أن يخرج حدثه هذا اذا أنه انما أحدث فى ملكه وليرفع سهما الى الحاكم •

فان أنكر صاحب الحدث وطلب الى الاخر الرافع الى الوالى أن يقف على الحدث فلا يقف معه حتى يصح معه الحدث بمشاهدى عـدل ثم يأمره بذلك بعد أن يحتج عليه فى ذلك فلا يكون عنده حجة •

وعن رجل جدر جدارا بينه وبين رجل والرجل محاضر لا ينكـر حتى اذا كان بعد ذلك •

قال : اذا خلت بعض أرض •

قال أبو عبيدة : صحار لو وضعه على ظهره وهو لا ينكر مضى عليه كان متعجبا برأى صحار فى ذلك •

قال أبو معاويه : نعم ادعاه والاخر محاضر لا ينكر ولا يغير •

ومن غيره فيمن ينزل رجلا أرضا له ؟

ومن أنزل رجلا فى أرضه يسكنها ثم بـدا له أن يخرجـه واحتج الساكن أن الجذوع له فقيل ان عرف أنه أعطاه رضا براحا فانها للساكن والقـول قول الساكن •

واذا كانت بناء مسقفه فأنزل فيها فالقول قول رب الارض •

وأما ما كان من البيوت الذى يسكنها الساكن بالمتاع والدعون وجميع العروض التى يبنى بها فادعاها صاحب الارض وادعاها الساكن ؟

فالساكن أولى بها لانها فى يده الا ما كان فى البناء من الخشب ونحوه وقد ثبت فالقول على ما قلنا فى أول المسألة •

وكذلك فيمن يبيع الدار وفيها الخشب وغيره فما كان ثابتا فيهـا فهو مـن البيع •

وما كان مطروحا فهو للبائع حتى يبيعه •

فأما اذا بنى الساكن فى أرض الـذى أسكنه برأيه فالخيار للساكن ان شاء انقضى وان شاء ثمنه اذا أخرجه رب الارض •

بـــاب
فى
الجـــــريم

من كتاب محمد بن جعفر :

وقيل جريم البحر أربعون ذراعا لمرافق الناس •

وعن أبى معاوية عزان بن الصقر رحمه الله قال : جريم البحر أربعون ذراعــا من حد ما يصــل مد البحر •

ثم الطريق ثم البيوت بعد ذلك •

وجريم النهر ثلاث مائة ذراع •

وقال قوم : خمسمائة ذراع •

وجريم البئر أربعون ذراعا •

ويوجد فى الآثار : وليس لأحد أن يحفر لهم نهرا دون ذلك •

وكذلك جريم البئر •

ومن غيره وعن أبى معاوية رحمه الله أنه سئل عن الانهار •

بكم يفسخ بينها اذا أرادوا أن يحدثوا حفر فلج ؟

فقال من قال : خمسمائة ذراع •

ومن غيره قال : قال من قال ثلاثمائة ذراع •

قلت : فكم يفسح من الاطوى عن النهر ؟

فقال من قال : مائة ذراع •

قلت : فكم يفسح بين الاطوى للمزارع •

قال : أربعون ذراعا •

وقال : قد قيل جريم البئر أربعون ذراعا •

ويقول قائلون : بقدر ما لا يضر البئر بالبئر •

والنهر بالنهر اذا كانت البئر اذا نزحت نقص النهر صرفت •

وكذلك النهر اذا حفر الى جنب نهر فنقص صرف عنهم •

وعن موسى بن على رحمه الله أنه قال : لا يمنع مـن فعل ذلك حتى يعلم أن ذلك ينقص هذا النهر والبئر •

قال أبو المؤثر : أنا آخذ بقول أبى على فى البئر خاصة •

وأما النهر فآخذ فيه بما فى الأثر •

وعن أبى معاوية أنه يفسح بالمسجد عن المسجد اذا أرادوا حدوثه حيث اذا سمع أذان المؤذن ثم أراق البول وتوضى ثم ذهب الى المسجد لم يدرك منهم الصلاة •

فهنالك يبنى مسجدا واذا كان دون ذلك منعهم السلطان •

ومن غيره قال :وقد قيل اذا لم يبرأ أى المسجدان أو الخراب الأول بعمارة الآخر ورجوع الناس اليه •

ومن باع لآخر نخلة فى وسط نخله فان أراد البائع أن يقطع عنها الساقية والطريق فليس له ولو لم يشترط عليه ويشرب ويسلك اليها صاحبها حيث كان ذلك بها من قبل •

وفى تأليف أبى قحطان : ذكر محمد بن محبوب أحسب أنه قال بمكه يطرحون فيه القطران •

وليس أحفظ أنه قال قوله فاذا ظهر ريح القطران علم أنه يجذب ماءه •

وأنه ليعجبنى وليس معى فيه أثر •

وعلى ذلك القول يجوز أن يكون الكحيل وغيره مما يدل على ذلك يعنى فى جريم البئر •

ومن غيره وحدثنى ابن شهاب أن السنة فى جريم العليب العادية خمسون ذراعا وجريم الندى خمسة وعشرون ذراعا • انقضى •

قال القاضى أبو على الحسن بن سعيد بن قريش رحمه الله جريم السواقى مفترق الأفلاج من أسفل من حيث يضرب الماء •

وأما الافلاج من أعلى جريمها ذراعان •

ومنهم من يقول : ذراع •

قال : والقرائن من أموال النخل يكون حكم حفارها عـلى الشركة •

وقال : وسئل فى رجل له جدار وخلفـه أرض فأراد صاحبهـا أن يزرعها •

كم يكون حـد الجـدار ؟

قال : الذى عرفت أن الجدار يحكم له بذراعين فى الخراب •

وأما فى العمارة فلا يحكم لشىء ما لم يكن له جريم والله أعلم •

وعنه فى بئر تزجر بنزف منها فأراد صاحبها أو غيره ممن يسمح له صاحب البئر أن يخرجها فلجاً الى ماله وكانت البئر قرب قبيل فلـج لقوم •

ايجوز له ذلك أم لا ؟

قال : لا يجوز ذلك على ما وصفت اذا كره أصحاب القبيل أو كانت فى جريم القبيل وفى ذلك قول آخـر •

ومن غيره من جواب العلا بن أبى حذيفة ومحمد بن سليمان بن الحكم • وسألته عن واد يسيل وفى أسفله مال لقوم يقضى منه الى بحر أو حيث لا ينتفع به وهو صاحب ماء كثير توقع قوم فى أعلى الوادى فقطعـوا سـاقية •

أيجوز لهم ذلك أم أن أبى الاسفلون أم لا والـذين قطعـوا لا يذهبون بالمـاء كله بقى للأسفلين ما يكتفون به ويرفعون آخرون أعلى من هؤلاء وطلبوا فيه المنافع وأبى الاسفلون عليهم ذلك ؟

فاعلم أن النـاس لا يمنعون مرافقهم ما لم يضر ذلك بأخـذ من هـو دونهم •

وإن كان فى الـذى أخرجوا ضرب عـلى الاسفلين فهـذا جـور فلنترك الاشياء على ما كانت عليه من قبل •

وان كان لا يضر بهم لم يمنعوا مـن طلب الرزق الـذى لا يضر بأحـد •

قال غيره : نعم وهـذا اذا كان مـن السـيل أو مـن الماء الزائد فى أيام الأخصـاب الزائدة •

وأما المـاء الـذى يكون منه أصـل ماء الاسفلين الـذى قامت عليه أموالهم الـذى ليس فيه زيادة ولا يحدث عليهم فى ذلك مضرته حدث ثبت عليهم •

فان أحدث عليهم فى ذلك حدث :

فقد قال من قال : حتى تبين فى ذلك مضرة على ما وصفت •

وقال من قال : لا يجوز ذلك •

وجريم الفلج بعد استفراغ ماء الاصل ثلاثمائة ذراع •

وقال من قال : مقدار ما لا يضر به فهو جريمه •

وقال من قال : خمسمائة ذراع •

ومنه وعن رجل عرض لرجل قطعة له فى وسط ماله ولم يشترط عليه طريقا فعليه طريق بلا ثمن •

ومن غيره : فقد قيل فى فلج اسلامى يسيح فى أرض وفيــه عيــون وسواعد تجر اليه وهــو فى اثارة لقوم غير الــذين فى أيــديهم الفلج فتوقع قوم أهل الاثارة على ساعد من سواعد الفلج الــذى يجر فيــه حفــروه •

فقال مسعدة أنه لو جر اليه سبعين ساعدا كان أولى بمــا جــرى اليــه •

وكل أرض غشيها وساح عليها فأهل المــاء أولى بها الا ما صعب مــن الارض فلم يغشاه فهى لأهل الاثارة • انقضى •

وسألت عن جدار ثلاثة أذرع لقوم كم جريمة الــذى يمنع منــه الضرر ؟

قال : ثلاثة أذرع للماء وللحفر ذراع •

وسألته عن الانهار التى هى ثقاب كم يحكم لحفرها مــن الــزرع اذا اختلفوا ؟

قال : اذا اختلفوا نظر أهل الخبرة بمصالح الاموال كم يجريها من ذراع بلا ضرر لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاســلام ولا اضرار •

وقال : جريم النهر ثلاثمائة ذراع من أعلى ومن أسفل وعن يمين

وعن شمال لا يحدث فى ذلك نهر ولا بئر ولا يملك بطهر الجريم والايدى عنه مصروفه •

ومن غيره : واخبرنى هاشم بن خالد النهلوى : وهـو ثقة أن قوما من أهل الشر تنازعوا الى الازهر ابن على من فلج وركابا قريب منـه فاحتج أهل الفلج أن الركابا اذا زجرت نقص فلجهم •

فرأى الازهر بن على أن كل بئر بينها وبين الفلج ثلاثمائة ذراع كانت بحالهـا •

ولا يرفع عن الزجر وكل بئر كان بينها وبين الفلج أقل من ثلاثمائة ذراع صرف الزجر عنها ولم تزجر •

وأما موسى بن على فرأى على أهل الفلج البينة أن هذا الفلج ينقص من زجر هذه الركايا •

قال أبو عبد الله : حضرت موسى بن على رحمه الله وقد تنازع اليه قوم من هذه المسألة فدعا أهل الفلج بالبينة أن فلجهم نقص من زجـر هذه البئر •

وأحسب أن أبا عبد الله قال : ان هذا الفلج المحدث نازع بعض هذه الركايا التى تزجر قريبا منـه •

فقلت : يا أبا على لو حضروك شهود يشهدون على ما دعوتهم بـه أكنت تقبل شهادتهم على الغيب ؟

فقال : فما تقول أنت يأبا عبد الله •

قال : فقلت يقف العدول على هذا الفلج وهذه البئر لا تزجر وينظرون موضع منتهى الماء فى جريه من ناحية هذه البئر •

ثم يأمرون يزجرون هـذه البئر والعـدول ينظرون الى ضرب مـاء الفلج •

وان لم يروه نقص عما كان من قبل أن يزجر هذه البئر لم يصرف أهلها عن زجرها •

قال : فسكت أبو على •

وسألت عن أرض وطية اذا جرى السيل قب عليها ولها أطوى لقوم بعضهم أسفل مـن بعض •

هل على الاعلين أن يمسكوا عن الاسفلين ومنهم من قـد ذرع وهو أعلى ؟

وهل له أن يمسك على من أسفل منه وطوى الاسفل قبل أن ينـدع هـذا الاعلى ؟

فالذى نرى والله أعلم اذا كان السيل باسطا على الارض كلها لم يمسك عما كان يجرى عليه حتى يبلغ حيث شاء الله تعالى •

وجريم الفلج بعد استفراغ ماء الاصل ثلاثمائة ذراع •

وقال من قال : مقدار ما لا يضر به هو جريمة •

وقال من قال : خمسمائة ذراع •

قال أبو الحسن : فى سنة البلد فى المياه وفى أجدارها من اجالة الى اجالة وكرى ما لكل اجالة من الجدر والرفع ان ذلك على سنة البلد ما لم يطلب أحد نقض ذلك •

فان طلب أحد نقض ذلك نظر فى ذلك وقت ما تقل الافلاج جعل للأجائل كرى ما لا يكون على المجدور ولا المرفوع ضرر •

وكذلك اذا كثرت الأفلاج انقضت فى ذلك بقدر ما لا يكون على المجدور عنه ولا المرفوع عنه الضرر بقدر ما لا يكون بادع الباقى حين ما يكون الفلج •

وقال فى اجالة يحيط ويحتمل فى ساقيتها المـاء أن ذلك المـاء الذى يبقى فى الساقية لأصحاب المـاء الذى يحدرونه الا أن يصرفه هو قبل أن يحوز به ماء صاحب المـاء حيث شاء •

ومن غير الكتاب جريم الساقية فى الأموال ذراع •

وقيل : ذراعان عن بعض الفقهاء ليس له أن يفسل فى ذلك والزرع مثله وجريم المسجد ثلاثة أذرع •

وقيل : ذراع •

وطريق المساجد ثلاثة أذرع •

وأما الطريق التى فى غير القرى وهى التى تكون فى الصحراء فيقال جريم الطريق أربعون ذراعا لا يحدث فى ذلك حدث •

ومن غيره : وسألته عن بالوعــة تماد المــاء النجس أو بئر كانت طاهرة ثم تنجست فكثرت فيها النجاسة حتى يقل تطهيرها وغلب لون النجس على لون مائهــا فأراد صاحبها أن يحفر غيرها الى قربها •

كم يكون مقدار الساقية بينها وبين الذى يحدثها ؟

فقال : اختلف أصحابنا فى ذلك :

فقال قوم : يحفر عنها ستة أذرع مادارت •

وقال آخرون : من حفر فى الشــمال أو فى الجنوب فسح عنهــا قدر ستة أذرع •

قال : وقال بعضهم يبعد عنها وان كانت فى أعالى المــاء ترك أربعة أذرع •

وان حضر عند نزول حفر عنها بعد ثمانية أذرع •

قال : وقال بعضهم يبعد عنها خمسة عشر ذراعا من حيث حفر •

وقال بعضهم : لا يجعل للمسافة حدا ولكن يعتبر بالقطران ولمــا يقوم مقامه مما يدل على اختلاط ما بهــا مما يؤذى طعمــه من البئر الأخــرى •

فان استدل بذلك على وصــول المــاء النجس واختلاطه بمــاء البئر الطاهرة فان هذه أيضا نجسة ويبعد عنها •

ومن غيره : وقال أبو مالك غسان بن محمد بن الخضر رحمه الله انه وجد أن البئر اذا تنجست وأراد صاحبها أن يتركها ويحفر غيرها ترك ستة أذرع بينهما ثم يحفر •

وروى عن أبى روح : أنه قال : ان حفر البئر من عالى من حيث تجرى المـاء ترك أربعة أذرع •

وأن حفرها من أسفل من حيث يجرى اليـه المـاء ترك ثمانية أذرع •

وان حفرها من الجنوب والشمال ترك ستة أذرع •

وقال : قال بعضهم الجريم كله بما دار ستة أذرع •

فان وجد فى البئر المحدثة يعنى الثانية عرف تعبير أنه يترك البئر ولا يسقى منها •

فهرس الجزء الثانى

جامع الفضل بن الحوارى

رقم الايداع ٥٤٤٩ لسنة ١٩٨٥



